

我国互联网言论行政规制特性与完善

摘要

由于现实和历史缘故，我国互联网言论规制与众不同，最典型、最常见的是网信办、互联网平台对互联网言论行政规制，国内外却仍缺乏公开和系统的学术研究。对此亟需行政法学研究，以静态研究界定属性、辨析类型，指出现存问题及缘由，并对应提出完善路径。在当前有限的篇幅、时间和能力范围内，本文也只能聚焦于此。这种研究既是本文的主旨，也是对此展开其他法学研究乃至社科研究的基础。

第一章，我国互联网言论行政规制界定的特性。通过二者行政权的合法来源和行使，证明它们对外规制相对人应当属于行政行为；通过二者与其他规制主体之间职权关系，证明它们处理这些关系应当属于内部行政管理。

第二章，我国互联网言论行政规制类型的特性。按行政行为介入互联网言论的时间顺序对主要的行政行为作出实务分类：事前行为类型中，实名制近似行政许可，网信办赋予相对人特定资格是行政许可；事中行为类型中，互联网平台对用户言论预审属于非行政许可审批，屏蔽用户言论有的是行政强制措施，更多则是抽象行政行为，互联网平台监测用户言论则属于其他行政行为；事后行为类型中，备案制近似作为行政规制的备案，删除用户言论、暂时封禁用户账号和限制互

联网平台部分功能都是行政处罚，网信办“约谈”互联网平台也属于其他行政行为。

第三章，我国互联网言论行政规制特性现存问题及缘由。问题主要有三方面：对外行为属性不明、实施困难，对内管理纷争、失范，行政行为类型不明、矛盾。前两方面的缘由在于权力关系，后一方面的缘由在于规范、理论与实际三者之间不融洽。

第四章，我国互联网言论行政规制特性的完善路径。当前需要借鉴德国法律关系理论革新行政行为理论，调整权力在内部需要厘清规制权限，包括将互联网行政规制权力集中于网信办，将其与工信部合并，赋予其规章制定权，由它制定互联网领域统一的行政程序规范并对主要行政行为按实务分类，下放相应的行政许可、强制和处罚权给网信办与互联网平台，明确网信办上下级之间是领导与被领导关系、网信办与互联网平台之间是监督与被监督关系，由国务院最终裁决规制主体之间纠纷，由人大代表事前审查同级网信办制定的规范，由具有法律职业资格的人员代表互联网平台作出行政规制；遵守规制程序，以公开原则、平等原则、比例原则和紧急状态原则为基础；保障规制救济，围绕落实立案登记制，确立互联网言论行政案件复议前置，设立专门复议机关和法院，扩大法院管辖范围，及时发布指导性案例乃至建立判例制。外部则从公民陪审制、公民评估制强化公民监督和参与。远期将借鉴国外可行的理论与制度，发展我国探索的理论与制度，实现基于国家、企业和个人共同协作的行业自治。

关键词： 互联网言论，行政规制，网信办，互联网平台

THE CHARACTERISTICS & AMELIORATION OF THE REGULATION OF INTERNET SPEECH OF CHINA

ABSTRACT

The internet speech regulation of China is different from the other countries' methods, whose most typical and common regulation is administrated by the Cyberspace Administration of China & internet platform. Today, the open and systematic academic research does not exist. We urgently require a study based on administrative law, which needs a static study on the characteristics and classification of administrative regulation, and ameliorate the regulation.

The first chapter: attributing the characteristics of administrative regulation. The external regulation to relative person should be the administrative act, and the handling of the authority subject relationship belong to the internal management. The second chapter: distinguishing the classification of administrative regulation. The main actions will be classified by the practical criterion and the time sequence of actions that intervene internet speech. The third chapter: the problems and its reasons of administrative regulation. It focuses on legitimacy and rationality, which mainly accounts for power and theory. The fourth chapter: ameliorating the path of administrative regulation. Internally, we need to renovate the theory of administrative act and the authority at present. Externally, citizens' supervision and participation should be strengthened. In the long run, a industry autonomy based on the cooperation of the state, enterprises and individuals should be realized.

KEY **WORDS:** Internet speech, administrative regulation, Cyberspace Administration of China, internet platform

目录

引言	1
一、研究的必要性与现状	1
二、研究的创新性与合理性	3
第一章 我国互联网言论行政规制界定的特性	5
一、对外规制相对人是行政行为	6
(一) 网信办：从国务院授权到法律授权	6
(二) 互联网平台：从全国人大常委会授权到法律授权	7
二、处理规制主体之间职权关系是内部行政管理	9
(一) 网信办上下级之间监督与协作	9
(二) 网信办统筹、协调其他行政机关	9
(三) 网信办监督、检查互联网平台	10
第二章 我国互联网言论行政规制类型的特性	11
一、事前行为类型	11
(一) 互联网平台登记用户身份近似行政许可	12
(二) 网信办赋予相对人特定资格是行政许可	12
二、事中行为类型	13
(一) 互联网平台预审用户言论属于非行政许可审批	13
(二) 屏蔽用户言论是行政强制措施或抽象行政行为	14
(三) 互联网平台监测用户言论属于其他行政行为	15
三、事后行为类型	15
(一) 网信办登记用户身份近似作为行政规制的备案	16
(二) 删除用户言论、暂时封禁用户账号是行政处罚	16
(三) 网信办限制互联网平台部分功能是行政处罚	17
(四) 网信办“约谈”互联网平台属于其他行政行为	18
第三章 我国互联网言论行政规制特性现存问题及缘由	19
一、对外行为界定不清、实施困难	19
(一) 网信办规制互联网平台	20
(二) 网信办规制其他国家机关	21
(三) 互联网平台规制包括网信办在内的国家机关	21
(四) 互联网平台之间互相规制	21
二、对内管理纷争、失范	21
(一) 抵触法律优位原则	22
(二) 漠视法律保留原则	23
三、行政行为类型不明、矛盾	24
第四章 我国互联网言论行政规制特性的完善路径	25
一、当前：革新理论、调整权力	25
(一) 权力内部：厘清规制权限、遵守规制程序、保障规制救济	26
(二) 权力外部：强化公民监督和参与	32
二、远期：基于国家、企业和个人共同协作的行业自治	34
(一) 借鉴国外可行的理论与制度	35
(二) 发展我国探索的理论与制度	38
结论	40
参考文献	42

引言

随着社会生活和网络科技的水平显著提高，人们用互联网发布、传播和获取言论的方式更为便捷，态度更为积极，这使得互联网^①成为我国社会最活跃和重要的力量之一。据工信部截至 2017 年 2 月末统计，我国移动互联网用户量达 11.2 亿，手机上网用户量近 10.6 亿；^②同年 5 月，有论者称微信活跃用户量达 9.38 亿，远超其他社交平台。^③截至 2018 年 6 月，相关数据与上年相近。^④如今全面落实网络实名制，^⑤这些数据真实性极高。

海德格尔所谓语言是存在之家，卡西尔所谓人是符号的动物，福柯所谓话语即权力，先哲们的箴言得到了互联网言论的证明。对互联网而言，言论成为互联网最基本也最重要的内容；对用户而言，互联网言论已经不只是文字，^⑥“言论自由”对他们的意义已超出《宪法》赋予公民的基本政治权利，^⑦成为他们生存的必需品；对国家而言，互联网言论已成为最重要却也最难规制的对象之一。

一、研究的必要性与现状

从法律规范和实例看，互联网言论早已在我国民法、刑法规制内，^⑧即便这两大部门法陆续对此产生新的规范与实例，我国互联网言论最典型、最常见的规

^① 中英文常见“网络”和“互联网”混用，但后者是前者的一部分，前者还包括电信、电视网络等，《网络安全法》第二十四条规定网络运营者的义务范围也不仅限于互联网。

^② 参见《11.2 亿用户中国移动互联网用户量激增》，载《计算机应用文摘》2017 年第 8 期，第 8 页。

^③ 数据源于摩根·士丹利分析师玛丽·米克 2017 年发布的《互联网报告》，参见《微信 5 月活跃用户达 9.38 亿人 远超 QQ 与微博》，载搜狐网：

http://www.sohu.com/a/145281641_223764，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

^④ 参见《第 42 次〈中国互联网络发展状况统计报告〉（全文）》，载中国网信网：

http://www.cac.gov.cn/2018-08/20/c_1123296882.htm，最后访问时间：2019 年 1 月 9 日。

^⑤ 参见《网络安全法》第二十四条。

^⑥ 《互联网用户账号名称管理规定》第四条已将用户名称、头像和简介等身份信息纳入规制范围；《互联网跟帖评论服务管理规定》第二条规定“跟帖评论”的方式包括发帖、回复、留言、“弹幕”等，表现形式包括文字、符号、表情、图片、语音、视频等。

^⑦ 参见《宪法》第三十五条。

^⑧ 例如民法对私主体名誉权、隐私权的保护，参见《民法通则》第一百零一条、《侵权责任法》第二条；刑法对私主体名誉权和公共利益（包括市场经济秩序、民族关系、政治秩序、军事秩序）保护，参见《刑法》第一百零三、一百零五、一百八十一、二百二十一、二百四十三条、二百四十六、二百四十九、二百七十八、三百七十三、四百三十三条。

制并非寻衅滋事罪扩大解释和互联网平台删除言论，^①而是一种独特的行政规制：以网信办（即互联网信息办公室的简称）、互联网平台为复合主体的共同规制。由于前者需利用后者的技术与设备，后者则需依靠前者的权威，所以前者主要有制定权，后者只有执行权。按一般理论解释与制度规范，难以应对这种规制特性的挑战。

从价值看，除了相关法律规范，党的十八届四中全会提出“全面推进依法治国”，党中央和国务院提出2015—2020年的“法治政府建设”，这都充分表明：国家规制互联网言论既需要形式合法性（legality，即以现行法作为评判标准），也需要实质合理性（legitimacy，即评判现行法正当与否的标准）。^②当人们和互联网言论相关的权益得不到法律及时保障，产生的矛盾得不到法律有效处理，矛盾将逸出法律规范之外，甚至成为非法存在。长此以往，将导致各种法律和社会矛盾激化，冲突加剧，进而危及党的领导和国家的安全。

为此，以法理学、宪法学为主的法学研究较多。^③这在学界乃至社会更容易唤起情感共鸣，在制度上却不易具体实施：其一，偏重应然，理论较为抽象与宏大，主旨较为相似；其二，最上层建筑的设计，主导因素不是应然的法律，而是实然的政治，以致鲜有核心期刊发表。故此，还需行政法学采取渐进式的研究。国内外学界不少研究虽涉及行政法，^④直到近年才稍有专门的行政法研究，^⑤却仍未聚焦于网信办与互联网平台。以中国政法大学为代表，为规制互联网举办过多

^① 参见田飞龙：《网络时代的治理现代化：技术、管制与民主》，载《苏州大学学报》2015年第1期，第71页。

^② 德国《基本法》第二十条第三款“执行权及裁判权受法律和法的约束”，明确区分法律和法、违反法律(Gesetzwidrigkeit)和违法(Rechtswidrigkeit)，违反法律的行为都是违法的，在形式上不违反法律的行为未必都是合法的。参见[日]田村悦一：《自由裁量及其界限》，李哲范译，中国政法大学出版社2016年版，第196页。

^③ 陈纯柱、韩兵：《我国网络言论自由的规制研究》，载《山东社会科学》2013年第5期；李源：《互联网中的言论自由及其限度——以微博言论为例的案例分析》，西南政法大学2014年硕士学位论文；赵锁成：《论网络空间中言论自由的边界——基于陈平福案和秦火火案的思考》，兰州大学2014年硕士学位论文；前引田飞龙文；张千帆：《刑法适用应遵循宪法的基本精神——以“寻衅滋事”的司法解释为例》，载《法学》2015年第4期；柯卫、汪振庭：《我国网络言论的法律规制》，载《山东社会科学》2019年第3期。

^④ 张楚主编：《网络法学》，高等教育出版社2003年版；刘兵：《关于中国互联网内容管制理论研究》，北京邮电大学2007年博士学位论文；李小叶：《中国互联网内容监管机制研究》，武汉大学2014年博士学位论文；徐汉明主编：《网络安全立法研究》，法律出版社2016年版。国内网络法期刊的情况相同。C. R. Hughes, Xu Wu: Chinese Cyber Nationalism: Evolution, Characteristics and Implications, *International Journal of Communication*, Vol. 1, 2007; D. Bamman, B. O'Connor, N. A. Smith, Censorship and Deletion Practices in Chinese Social Media, *First Monday*, Vol. 17, No. 3, 2012; G. Austin, *Cyber Policy in China*, Cambridge: Polity Press, 2014; G. Bolsover, P. Howard, Chinese computational propaganda: automation, algorithms and the manipulation of information about Chinese politics on Twitter and Weibo, *Information, Communication & Society*, 2018.

^⑤ 邓丽岩：《网络民意表达的行政法管制》，法律出版社2016年版；张涛：《我国网络表演直播中政府规制机制初探》，载《行政与法》2017年第5期；杨仕兵、张闯玉：《完善网络言论失范行为法律规制的思考——基于43个“网络辱警”案件的实证分析》，载《怀化学院学报》2019年第2期。

次讲座、会议乃至成立了专门的研究机构，却无关互联网言论行政规制。以北京大学《网络法律评论》为代表的专门期刊，与前述现状相似。由中央网络安全和信息化领导小组办公室、国家互联网信息办公室政策法规局编译，中国法制出版社出版的《外国网络法选编》系列主要关涉通讯技术，不涉及互联网言论。从2017年广东省高院率先发布十大涉互联网案，到2018年最高法院发布第一批涉互联网典型案例，均不涉及互联网言论。国外研究的空缺主要是不了解国内现实，而国内了解现实却受制于现实，难以形成有效的学术交流。^①

故本文虽只是一次“试论”或“初探”，却举步维艰，仅反复修改已历时两年。对于网信办、互联网平台这些行政规制，首先需要一种静态研究界定属性、辨析类型，并对应其中问题提出完善路径。在当前有限的篇幅、时间和能力范围内，本文也只能聚焦于此。这种研究既是本文的主旨，也是对此展开其他法学研究乃至社科研究的基础；这种研究不仅是公民应有的言论自由、批评和建议、^②科研与文艺创作自由^③的权利，而且是法律人应有的担当。三十年前，张树义老师在《法制日报》就乐观地宣称：“法学研究中只唱赞歌的时代应该终结。法学研究中理性思辨的时代即将开始。”^④三十年后，在开启全面依法治国的新时代更应当也可以展开这种研究，让相关制度更好地服务于前述需求和价值。

二、研究的创新性与合理性

“知屋漏者在宇下，知政失者在草野。”当时的温家宝总理、习近平总书记都曾引用过王充《论衡》中的名句强调倾听互联网言论的重要性。^⑤十年来，笔者先后成为QQ空间、百度贴吧、新浪和腾讯微博、微信、知乎等社交平台的用户，熟谙这片“草野”，积累大量素材，亲历多个案件，许多已用于笔者的学士

^① 学者指出，宏观、金钱和象征性三种暴力是要因，详见伍德志：《论法学学术批判的三个有效性维度》，载《法学论坛》2011年第6期，第91—92页。

^② 参见《宪法》第四十一条。

^③ 参见湛中乐、黄宇骁：《再论学术自由：规范依据、消极权利与积极义务》，载《法制与社会发展》2017年第4期，第91页。

^④ 张树义：《变革与重构：改革背景下的中国行政法理念》，中国政法大学出版社2002年版，第223页。

^⑤ 《温家宝：知屋漏者在宇下，知政失者在草野》，载人民网：

<http://tv.people.com.cn/GB/61600/11041146.html>；《习近平说网信精神：知屋漏者在宇下，知政失者在草野》，载央广网：http://news.cnr.cn/native/gd/20170417/t20170417_523711677.shtml，最后访问时间：2017年9月29日。

论文和研究生行政法课业。在此基础上与师友们进一步探讨，有了更多的思考，这些都将化用于本文。

网信办、互联网对互联网言论的行政规制非常复杂，研究既要立足实在法，又不能局限于此，还需综合多种理论和方法。本文的基本方法是实证的，具体包括：用定性研究阐明法律概念，用定量研究分析统计数据，用文献综述研究整理材料，用直观研究图文并茂。实证的材料主要由三大部分组成：法律规范、理论和实例。在方法上，还有历史、对比、目的和价值等，既有微观考辨，也有宏观把握；在理论上，不仅借鉴其他法学，还旁涉哲学、政治学、社会学、经济学等；在立场上，立足于马克思主义，而非先验的主义和权利。在态度上，本文相比诸多所引论著更审慎而温和，实属诤言。在结构上，本文分为四章：第一章，我国互联网言论行政规制界定的特性；第二章，我国互联网言论行政规制类型的特性；第三章，我国互联网言论行政规制特性现存问题及缘由；第四章，我国互联网言论行政规制特性的完善路径。

第一章 我国互联网言论行政规制界定的特性

行政法学一般先研究主体，通过主体的属性界定其行为的属性。本章将通过网信办、互联网平台规制权限界定其行为的属性，却不宜从“行政主体”展开，因为其中的主体已超出“行政主体”的范畴。此外，我国行政法学界对“行政主体”理论持久而盛大的争论虽已平息，^①其中仍有不少问题：德国、日本的通说认为，作为一个法律人格的国家才是唯一的行政主体，作为其内部组织的国家机关不能作为行政主体。^②申言之，国家机关的权力源于人民，其利益与意志在根本上应当一致而非对抗；龃龉之处，不应以诉讼处理，我国作为人民主权的国家^③也不支持机关诉讼。可是，国家机关的职权关系不应属于德国行政法学早期所谓的“特别权力关系”^④，不应保留这种警察国家(Polizeistaat)的残余。否则，网信办、互联网平台对互联网言论规制的属性将无法准确和全面地界定。

马克思在《关于费尔巴哈的提纲》中作出经典论断：人的本质是“社会关系的总和”^⑤。网信办、互联网平台相关权限也应当存在于特定权力关系中，故可借鉴王成栋老师的理论，^⑥从而证明网信办、互联网平台对互联网言论基本是行政规制，对外规制相对人应当属于行政行为，处理规制主体之间职权关系则属于内部行政管理。

^① 详见张树义：《论行政主体》，载《政法论坛》2000年第4期；薛刚凌：《行政主体之再思考》，载《中国法学》2001年第2期。

^② 详见王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，载《法学研究》2012年第5期，第82—91页。

^③ 参见《宪法》第二条。

^④ 参见[德]奥托·迈耶：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆2002年版，第107—108页。

^⑤ 中央编译局编译：《马克思恩格斯全集》第三卷，人民出版社1960年版，第5页。

^⑥ 参见王成栋：《行政法律关系基本理论问题研究》，载《政法论坛》2001年第6期，第90页。

一、对外规制相对人是行政行为

这种行政规制属于行政行为的理由并不唯一。首先在于目的，我国关于行政行为的通说与大陆法系通说有别，^①行政法学为满足现实需求而采取宽泛解释。^②扩张解释不仅扩张了行政权，同时也扩张了对其规制。其次在于事实，有论者以扎根法对 2006 年多个部委发布的《互联网站管理协调工作方案》统计分析发现，前置审批、过程监控和事后追责三种措施构成的制度化管理占有规制方式的 50% 以上，前置审批出现次数最多，然后是运动式管理、企业自律，最少的是市场调节，仅占总量约 3%。^③网信办、互联网平台对外规制相对人的行为若不纳入行政行为，更无法纳入企业自律和市场调节。复次在于逻辑，意志不在于是否以文字、言语作出意思表示，事实和行为只要出于意志并产生法律效果，主体就应当承担相应的法律责任。民事主体因此承担民事责任，网信办、互联网平台权力及其侵害性更大，故应承担性质比民事责任更重的行政责任。而最关键的理由在于权限的来源和行使，通过权力自上而下地纵向分配，网信办与互联网平台各分两阶段合法获得影响相对人权利、义务并产生法律效力的职权。

（一）网信办：从国务院授权到法律授权

1. 在《网络安全法》实施前，国务院授权国家网信办。相关法律并未规定行政授权的对象“应是行政机关以外的具有法人地位的组织等”^④，国务院相关文件名称和内容也使用“授权”的表述。^⑤2011 年 5 月，国务院办公厅在国务院新闻办公室加挂牌子设立国家互联网信息办公室，^⑥这属于内设机构；后于 2014 年

^① “公法行为说一致认为应将私法行为和事实行为排除在行政行为范围之外……全部公法行为说是法国和我国行政法行政法学的通说。”（姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》第五版，北京大学出版社 2011 年版，第 151 页，叶必丰撰。）此论不妥之处在于，行政强制中的即时强制是事实行为（参见《行政强制法》第十九条），法国界定行政行为的三种标准并不完全排除私法行为和事实行为（参见王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1988 年版，第 135 页）。

^② 参见马安生：《行政行为研究——宪政下的行政行为基本理论》，山东人民出版社 2008 年版，第 146—150 页；闫尔宝：《行政行为的性质界定与实务》，法律出版社 2010 年版，第 4—5 页。

^③ 参见前引李小宇文，第 96—98 页。下文引用隐去姓名而注明职务者所言，皆源于论者于 2013 年暑期对相关领域有长期工作经验者的采访。

^④ 薛刚凌：《行政授权与行政委托之探讨》，载《法学杂志》2002 年第 3 期，第 19 页。

^⑤ 参见《行政处罚法》第十七条、《行政许可法》第二十三条、《行政诉讼法》第二条。

^⑥ 参见《国办通知设立国家互联网信息办公室 王晨任主任》，载国务院网：http://www.gov.cn/rsrm/2011-05/04/content_1857301.htm，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

8月重组，国家网信办成为主管全国互联网的独立部门，^①同时加挂另一块牌子——中共中央网络安全和信息化领导小组，^②但其仍不得对相对人作出行政行为。

2. 《网络安全法》实施后，该法规定国家网信办（即法条中的网信部门）“统筹协调网络安全工作和相关监督管理工作”，其似乎不能对外作出行为；该法却紧接前述规定赋予地方网信办保护、监管网络的职权。^③既然下级是作出行政行为的行政机关，其上级国家网信办也应是这样的行政机关；如后所述，国家网信办确实对外以规章的名义制定了诸多规范以及相应的具体行政行为

相比原来主要由公安部门对互联网用户作出行政行为，网信办作为专门的部门，不仅规制更为专业和高效，而且减轻了公安部门的负担，更提升了行政的合法性与正当性。由于公安部门的职权可谓行政权中最广泛的，也是与公民合法权益最密切的，因而更容易受到公民的批评；如今公安部门开始将表扬自己、反驳批评当成履行职权，^④若完全由公安部门规制互联网言论，公民相关权益将承受更大的非法风险。

（二）互联网平台：从全国人大常委会授权到法律授权

1. 早在网信办设立前，全国人大常委会于2000年12月要求“从事互联网业务的单位要依法开展活动，发现互联网上出现违法犯罪行为和有害信息时，要采取措施，停止传输有害信息，并及时向有关机关报告。”^⑤十二年后，再次要求互联网平台在发生以上情形时不但要立即停止传输，还要采取消除等措施并保存相关记录。^⑥全国人大常委会决定的效力位阶等同于法律，^⑦行政法规对互联网平台也有同样规定，^⑧这都赋予了本不是行政组织的互联网平台在公法上积极的、涉他的义务。互联网平台规制用户言论的身份从与用户订立协议的平等民事主体，

^① 参见《国务院关于授权国家互联网信息办公室负责互联网信息内容管理工作的通知》。

^② 对政治小组的反思，参见前引田飞龙文，第73页，注1。2018年3月，“小组”更名为“委员会”。

^③ 参见《网络安全法》第八条。

^④ 不同于法官职业规范，警察已将表扬自己、反驳批评当成公务。若是公务，应当有法律规范明确，发言者应当公开公务身份，以便公民知其行为属性并对其监督；若非公务，在工作期间大量乃至专门发言，涉嫌渎职和越权。

^⑤ 参见《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》第七条。

^⑥ 《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》第五条。

^⑦ 参见《立法法》第七条。

^⑧ 参见《互联网信息服务管理办法》第十六条。

变为有权依据法律规范突破与用户协议、课予用户协议之外义务的公务组织，^① 身为“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”^②有权作出行政行为。在这一阶段，互联网平台的法律地位应当比国务院授权阶段的国家网信办更高，这导致国家网信办有权制定规范性文件，却无权要求互联网平台实施。

2. 在《网络安全法》实施后，该法更明确并扩充了对互联网平台的授权。在积极方式上，互联网平台“应当加强”对互联网言论的“管理”，除了以前的消除等措施，还增加了“防止信息扩散”；在消极方式上，互联网平台“应当……及时受理并处理有关网络信息安全的投诉和举报”。这都表明互联网平台有权独立依据该法对用户作出行政行为。^③

以上制度既赋予了网信办、互联网平台对用户作出行政行为的职权，也保障了政府和企业各自的独立性。反言之，假如二者权力关系变为授权或委托，将陷入这样的矛盾：若属于授权，在《网络安全法》实施前已被国务院授权的国家网信办不得转授其权力，何况互联网平台连“机关”都不是；在《网络安全法》实施后，网信办作为行政机关也只能将权力转授其他行政机关。^④若属于委托，互联网平台就是德国、日本行政法学所谓独立的行政辅助者（技术性辅助者），^⑤网信办与互联网平台应当出于双方自愿，网信办通过合同委托平台代为规制，实际上却是网信办单方课予平台义务。况且，我国法律禁止将行政许可、处罚和强制措施委托给企业或个人。^⑥

^① 《行政诉讼法》第二条第二款“法律、法规、规章授权的组织”的表述不全和混乱，故以“公务组织”指称更为妥当。参见朱维究、王成栋主编：《一般行政法原理》，高等教育出版社 2005 年版，第 137—138 页，梁风云撰。

^② 《行政处罚法》第十七条、《行政许可法》第二十三条。

^③ 参见《网络安全法》第四十七、四十九条。

^④ 参见《立法法》第十二条第二款。法条中未限定“机关”的属性，但从《宪法》与该法按权力属性分配看，应当限定为权力属性相同的机关。

^⑤ 参见[日]米丸恒治：《私人行政——法的统制的比较研究》，洪英、王丹红、凌维慈译，中国人民大学出版社 2010 年版，第 40 页。

^⑥ 参见《行政许可法》第二十四条第一款、《行政处罚法》第十八条第一款、《行政强制法》第十七条第一款。

二、处理规制主体之间职权关系是内部行政管理

虽不同于行政行为，网信办、互联网平台这种内部行政管理也间接规制互联网言论。《网络安全法》明确规定了下述规制主体之间三种横向行使职权的关系，这些关系不是单向度的，而是多元互动的。

（一）网信办上下级之间监督与协作

法条规定了县级以上的网信办按国家有关规定确定职权，^①却没有明确授权国家网信办制定这些规定；国家网信办至今也未见统一和公开的组织法，只对行政处罚划分了管辖级别。^②这导致现实中各级网信办权力关系各异：某市网信办副主任说该网信办与国家网信办是协作关系，^③但国家网信办于2017年8月指导北京、广东网信办对三个互联网平台立案调查，^④这表现为上级监督下级。

（二）网信办统筹、协调其他行政机关

在网信办设立前，我国互联网规制可谓一国三公、政出多门。^⑤2005年主体渐增至20个，^⑥2006年由十六部委联合下发《互联网站管理协调方案》。规制主体之间权力纷争激烈，2009年新闻出版总署和文化部为游戏“魔兽争霸”是否为网络出版物争议无果。为了解决成本高、效率低、权责乱，于是设立国家网信办。

如前所述，国家网信办的职权是统筹、协调其他行政机关规制互联网，不是规制互联网领域的最高行政机关乃至唯一的行政部门。换言之，其他行政机关在各自原职权范围内仍可规制互联网言论。而网信办行使职权还依靠其他行政机关，新闻出版广电总局某副司长说：“互联网办公室是一个协调牵头的部门，实际上管理工作还是以我们为主。国信办原来就是新闻办，早就有，成立之后也没有对管理工作产生大的改变。”^⑦作为下级地方网信办也应有相应权限，否则无法履行其保护、监督网络的职责。

^① 参见《网络安全法》第八条第二款。

^② 参见《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》第二章。

^③ 同前引李小宇文，第141页。

^④ 参见《腾讯微信、新浪微博、百度贴吧涉嫌违反〈网络安全法〉被立案调查》，载中国网信网：http://www.cac.gov.cn/2017-08/11/c_1121467425.htm，最后访问时间：2017年9月29日。

^⑤ 1994年到2011年各阶段对互联网内容的规制，详见前引李小宇文，第127—129页。

^⑥ 参见何明升等：《中国网络文化考察报告》，中国社会科学出版社2014年版，第333页。

^⑦ 同前引李小宇文，第141—142页。

（三）网信办监督、检查互联网平台

如前所述，互联网平台的法律地位在《网络安全法》制定前应当高于网信办。在该法实施后，互联网平台对网信办的监督、检查“应当予以配合”^①。即便其他国家机关为“维护国家安全和侦查犯罪”^②，互联网平台只“提供技术支持和协助”。正如下图所示，同样是新浪微博删除违法言论，按网信办的是通报，按网警的则是举报——

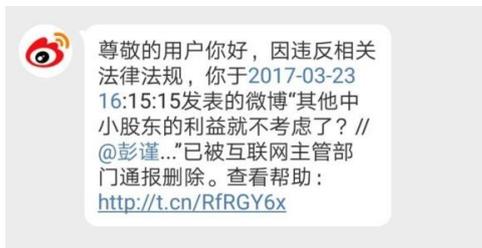


图 1

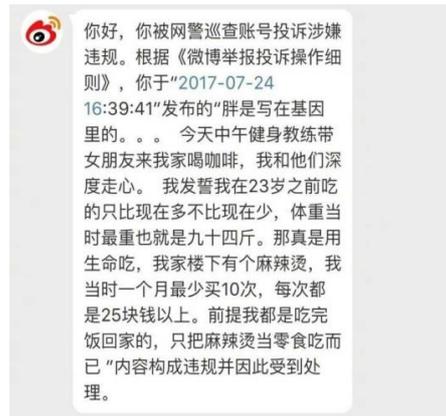


图 2

实际上，并非任何网信办都可以直接管理任何互联网平台，网信办对互联网平台的管辖权并无统一规范。某市网信办副主任说该网信办“全国的网站都要看、都要管，涉及市的就直接通知网站处理，我们不可以通知非本地的网站，只能通知到市的。但是像新浪网这种跨省市的网站出现问题就会通知北京，通知国信办”^③。这表明网信办按属地管辖直接规制当地互联网平台，同时间接监督属于更高级别网信办辖区内的互联网平台。

^① 参见《网络安全法》第四十九条第二款。

^② 同上法，第二十八条。

^③ 同前引李小宇文，第 141 页。

第二章 我国互联网言论行政规制类型的特性

从前章可见，网信办、互联网平台对互联网言论主要的行政规制是作出行政行为，行政规制类型的特性也正在其中。这些行政行为形态各异、层出不穷，主要有以下十种。从行为主体和对象看，由网信办作出的主要针对互联网平台，包括限制部分功能、“约谈”，也有赋予相对人特定资格、屏蔽用户言论、暂时封禁用户账号；其他行为则基本由互联网平台对用户作出，佐证了上一章认定互联网平台有权作出行政行为，包括实名制、言论预审、屏蔽言论、监测言论、备案制、删除言论、暂时封禁账号。从行为方式看，主要是负担性的具体行政行为，从早先偏重事后惩戒发展为加强事前预防和事中控制。

由于前述我国行政法学的特质，行政行为最重要的分类不是各种学理分类，而是以行政行为目的、方式和效果等为标准的实务分类。这种分类不仅便于认识统一，也便于权力统制。《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》等实体法不仅据此制定，诉讼法也以此为审判工具，^①以至于法律职业资格考试（原国家司法考试）每年必考。如今推广用互联网系统完善对行政监管事中、事后的规制，^②也需以此为基础。故此，下述将综合我国规范、理论和现实，将这些行政行为按介入互联网言论的时间顺序分为事前、事中和事后三种类型，再分别指出其含义，辨析其分类。

一、事前行为类型

其中包括两种行政行为：实名制，是指特定用户在特定互联网平台注册账号或使用特定功能之前，向该平台提交合法、真实的身份信息并由互联网登记；赋予相对人特定资格，是指网信办依据相对人申请，在审查后准许其以特定身份、方式发布、传播言论。

^① 参见《行政诉讼法》第十二条、《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》。

^② 参见《国务院关于加强和规范事中事后监管的指导意见》第四条第七项。

（一）互联网平台登记用户身份近似行政许可

若用户不向包括互联网平台在内的网络运营者提供合法、真实身份信息，网络运营者不得为其提供服务。^①这看似属于行政登记，但我国法学核心期刊与著作对行政登记鲜有专论，^②在制度上仍无统一和明确的法律概念，^③在现实中则分别属于三种具体行政行为：行政许可、行政确认和行政备案。^④实名制近似行政许可：由法律授权而具有管理公共事务职能的组织依法审查用户申请，决定是否赋予其从事特定活动的资格。^⑤但不符合之处在于——

1. 在内容上，用户在互联网发布、传播和获取言论，是行使《宪法》赋予公民的基本权利，而不是行政权赋予相对人特定资格才能从事的特定活动，行政权不得另设准入门槛。

2. 在审查上，行政许可要求相对人提交齐全的证明材料，由作出许可的主体对此实质审查；涉及他人重大利益的还应当告知利害关系人，听取各方陈述和申辩后在法定期限内作出决定。^⑥实名制只须相对人提供身份信息，互联网平台当场作出形式审查。

3. 在效果上，行政许可只需相对人在同一领域内获得一次即可在期限内自由从事特定活动；实名制则需要各个互联网平台重复登记，近似非行政许可审批，却没有使用期限。

（二）网信办赋予相对人特定资格是行政许可

国家网信办 2016 年 11 月规定互联网直播服务提供者应当获得其许可，如前所述，许可对象仅限于互联网平台而非用户；^⑦自 2017 年 6 月起，互联网新闻信息服务提供者必须按其属地获得国家网信办或地方网信办的许可，^⑧在互联网领域不论营利、专业与否，个人、三资企业均不得提供新闻信息服务，非公有资本

^① 参见《网络安全法》第二十四条。

^② 引用率最高的已是十多年前的论文，参见司坡森：《试论我国行政登记制度及其立法完善》，载《政法论坛》2003 年第 5 期。

^③ 《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》将其与行政许可、行政确认并列，《行政诉讼法》第六十一条第一款也将其与行政许可并列，这造成子项相容的逻辑错误。

^④ 参见杨晓玲：《行政登记研究》，中国政法大学 2009 年博士学位论文，第四章。

^⑤ 参见《行政许可法》第二条。

^⑥ 详见上法，第二、三节。

^⑦ 参见《互联网直播服务管理规定》第二条第二款、第五条。

^⑧ 参见《互联网新闻信息服务管理规定》第九条第一款。

不得介入新闻信息采编业务。^①此类行为完全符合行政许可，国家网信办也将此明确认定为这一类型。

二、事中行为类型

其中包括三种行政行为：言论预审，是指特定用户发布特定言论须经特定互联网平台审查后才能发布；屏蔽即前引法条中的“防止信息扩散”^②，一种是指限制特定用户在特定互联网平台发布的言论被其他用户传播、获取，另一种则是指限制不特定用户在不特定互联网平台继续传播、获取某些言论；监测，是指特定互联网平台知悉、分析和记录该平台用户所有言论。

（一）互联网平台预审用户言论属于非行政许可审批

虽然《国务院关于取消非行政许可审批事项的决定》早已生效，但为了权力统制，现实中仍有非行政许可审批。2017年10月起，国家网信办要求互联网平台对用户对新信息的“跟帖评论”实施“先审后发”。^③互联网平台早已在现实中广泛运用，先是百度贴吧帖子、QQ空间文章，后来是微信公众推送、知乎回答和文章。这些行为不符合行政许可，而属于非行政许可审批——

1. 在依据上，国家网信办网站将此规范列为规范性文件，但规范性文件不得设定行政许可。^④

2. 在条件上，用户对新闻信息的“跟帖评论”符合可不设行政许可的条件，互联网行业既可以“自律管理”，网信办也可以“采用事后监督”，^⑤但此规范仍要求对每次行为作出前置性的实质审查。

3. 在权利上，只要获得行政许可就能“从事特定活动”，有权直接在被许可的范围内自由活动，有的行政许可还能转让给第三人；^⑥此规范却要求用户每次对新闻信息的“跟帖评论”必须先经审查，用户获得的权利不得转让。

^① 参见《互联网新闻信息服务管理规定》第六、七、八条。

^② 参见《网络安全法》第四十七条。

^③ 参见《互联网跟帖评论服务管理规定》第五条第三项。

^④ 参见《行政许可法》第十七条。

^⑤ 参见上法，第十三条第三、四款。

^⑥ 参见上法，第二、九条。

（二）屏蔽用户言论是行政强制措施或抽象行政行为

屏蔽是我国对互联网言论最典型的行政规制，几乎全由互联网平台作出。不能笼统称之为即时强制，因为即时强制既可以是行政强制措施，也可以是行政强制执行。^①从规范上看，屏蔽不属于行政强制措施的法定种类，因为行政强制措施的对象仅限于人身自由和财产，^②言论既不属于财产，又不属于人身自由，否则行政法规和网信办的规定将违背《立法法》第八、九条。从实质上看，前一种屏蔽属于行政强制措施，理由有以下三点^③——

1. 在目的上，既能“制止违法行为”，也能“防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等”。^④这符合行政强制措施目的多样性，既可事前预设，也可事后补救。

2. 在效果上，(1)从空间看，不是消灭言论本身，而是禁止言论传播，防止他人知晓，被屏蔽的言论或变为仅相对人自己可见，或经修改、申诉等救济途径，由互联网平台恢复可见；(2)从时间看，相对人的某些权利被暂时限制，如若满足互联网平台目的，限制可提前解除，行政权不能对特定内容无期限地屏蔽，否则远超出行政强制措施的限度。

3. 在方式上，《行政强制法》第九条所列行政强制措施的种类没有“屏蔽”的表述，但该条第二款“查封场所、设施或者财物”用意与之相同，即以物理手段限制相对人通过场所、设备等行使权利。

现实中更多的是后一种屏蔽，虽然也有行政强制措施以上三点特质，但其对象不是针对特定的主体、具体的事项，因而是“具有普遍约束力的决定、命令”^⑤，我国学界继受法国行政法学谓之抽象行政行为。互联网平台曾按网信办要求暂时关闭所有用户的评论功能，^⑥近年则统一在特定期间以维护系统等设备问题

^① 参见张锋、杨建峰主编：《行政强制法释论》，中国法制出版社2011年版，第6—7页。学界普遍混同，参见罗豪才主编：《中国司法审查制度》，北京大学出版1993年版，第103页；罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社1996年版，第223页；王连昌、马怀德主编：《行政法学》第三版，中国政法大学出版社2007年版，第227—228页；胡建淼：《行政强制法论：〈基于中华人民共和国行政强制法〉》，法律出版社2014年版，第26页。

^② 参见《行政强制法》第二条第二款。

^③ 参见前引张锋、杨建峰主编书，第10、11、25页。

^④ 参见《行政强制法》第二条第二款。

^⑤ 《行政诉讼法》第十三条第二项。

^⑥ 参见杨乐：《微博公共领域社会规则的构建研究》，中国政法大学2014年博士学位论文，第98页。

为由禁止用户修改个人信息；^①通常情况下，互联网平台只是预先限制某些符号或相关内容的正常发布、传播和获取，很多互联网平台至今在搜索“敏感词”时仍然会说明屏蔽的依据是“相关法律法规和政策”，而非与用户的协议。

（三）互联网平台监测用户言论属于其他行政行为

这相比其他行政行为似乎并不重要也不常见，但这恰是其他行为的基础和规制的常态。唯此，互联网平台才能“发现”、“知道”用户是否传播“法律、行政法规禁止发布或者传输的信息”^②。这看似行政检查，根本区别在于这是全天候、全方位的监测。早在该法草案提出时，学者已指出这侵犯了公民通信自由的权利；^③条文后来虽有改动，却未改变法条语义和权力分配。这既无法纳入当前的实务分类，也不能纳入实务中的兜底类型——行政命令，^④只能归为其他行政行为。

三、事后行为类型

其中包括五种行政行为：备案制，是指符合特定条件的用户向网信办登记特定信息；删除，是指清除特定用户在特定互联网平台已发布的特定言论，此即前引法条中的“消除”；^⑤暂时封禁，是指在特定期限内限制特定用户在特定互联网平台继续发布、传播言论的权利；限制部分功能，是指网信办要求违法的互联网平台暂停向用户提供部分服务；“约谈”，是指网信办对互联网平台作出实质处理前，督促该平台自行改正或者按其要求行事。

^① 参见《网警提醒：微信进行系统维护 本月不能修改个人资料》，载胶东在线：<http://www.jiaodong.net/ytgaw/system/2017/10/20/013532951.shtml>；《QQ/微信/微博开启系统维护：昵称头像等资料无法修改》，载新浪网：<https://tech.sina.com.cn/i/2018-02-25/doc-ifyrwsqi1284408.shtml>，最后访问时间：2019年9月29日。

^② 参见《网络安全法》第四十七、四十八条。

^③ 参见张翔：《检查公民通信是谁的权力？——小议网络安全法二审稿第46条》，载《法治周末》2016年8月31日，第1版。百度学术、知网、国家哲学社会科学文献中心已无法搜到此文。

^④ 参见《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》。

^⑤ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》第五条、《网络安全法》第四十七条。

（一）网信办登记用户身份近似作为行政规制的备案

2017年7月，西安网信办规定该市辖区内的国家机关、企事业单位、社会团体以及微信公众号、关注其的用户达到一定数量的新浪微博账号都要在规定时间内登记备案，^①否则对“相关单位或人员进行公示、约谈或行政处罚，必要时协调网络服务提供者和运营商对其进行暂停关闭和永久关闭等处置措施”^②，一些较小的市县陆续效仿，主要由网信办联合公安部门制定；^③几乎同时，国家网信办要求全国互联网直播服务企业自7月15日起应当向其属地网信办登记备案。^④如前述实名制，这种备案制看似属于行政登记，其实近似行政登记中的行政备案；而行政备案也不是一个在制度上统一和明确的法律概念，在此是指作为行政规制的备案，而非与行政许可、审批关联的备案。^⑤这在方式和效果上均符合行政确认，但在总体上更符合行政备案——

1. 在权限上，互联网平台不能依职权主动作出，只能被动接受。
2. 在内容上，用户通过互联网行使的同样是《宪法》赋予公民的基本权利，无需行政权确认。
3. 在审查上，互联网平台不对事实进行实质审查，只做形式审查。

（二）删除用户言论、暂时封禁用户账号是行政处罚

删除和封禁是我国对互联网言论最早也最常见的规制，网信办偶有直接认定，实际均由互联网平台作出。一般而言，封禁的处罚性强于删除，二者均属于对相对人的行为罚。

1. 删除，(1)在目的上，这只能事后惩戒，不能事中控制，并不满足行政强制措施的目的；^⑥(2)在方式上，《行政强制法》第九条、《行政处罚法》第八条和《治安管理处罚法》第十条所列种类皆无“删除”，但其用意与“没收非法财物”^⑦相同，即不能对同一对象采取不同程度的或者重复的措施——具言之，不能对

^① 参见《关于开展现实属地网站（论坛）、微博、微信公众号集中登记备案工作的通告》第一条。

^② 同上规，第四条第一款。

^③ 沁水县于2018年6月制定，汉中市于同年8月制定，开平、台山、鹤山市于2019年9月制定。

^④ 参见《国家网信办开展互联网直播服务企业备案工作》，载中国网信网：http://www.cac.gov.cn/2017-07/12/c_1121305080.htm，最后访问时间：2017年9月29日。

^⑤ 参见张红：《论行政备案的边界》，载《国家行政学院学报》2016年第3期，第一章。

^⑥ 参见《行政强制法》第二条第二款。

^⑦ 参见《行政处罚法》第八条第三项。

同一言论部分删除、删除后再屏蔽或删除后再删除，只能一次性全部删除；(3)在效果上，规制主体若不恢复，被删除的言论将永久灭失，相对人遭受的损失将大于被屏蔽。

2. 暂时封禁，(1)从理由上看，被封禁的相对人基本不是因为其言论偶尔违法，而是因为其在一段期间内频繁或者严重违法，否则删除即可；(2)从效果上看，这不是限制相对人某项权利或者其行使权利的某些目的、方式和内容，而是像行政拘留那样概括地限制相关权利，例如国家网信办 2013 年 5 月 10 日宣布暂时封禁何兵老师的新浪微博账号。^①

现实中还有另一种常见的封禁，是指完全禁止用户继续使用特定^②乃至所有的互联网平台。网信办多次作出并制定诸多规范：国家网信办于 2016 年 2 月责令新浪、腾讯永久关闭某些用户的微博，禁止他们通过其他账号继续使用，^③同年 11 月在互联网平台建立黑名单，禁止被列入的直播用户重新注册账号；^④北京网信办于 2017 年 6 月责令几大网站关闭一批影响较大的娱乐、追星、炒作账号，^⑤国家网信办于同年 8 月要求互联网平台应当对用户“跟帖评论”进行信用评估，互联网平台据此将严重失信的用户列入黑名单，停止对其提供服务并禁止其通过重新注册等方式“跟帖评论”。^⑥这些行为远远超出行政处罚的限度，即便不是永久封禁，行政处罚也不应等同于乃至重于刑罚。质言之，言论自由、通信自由、批评和建议、科研与文艺创作自由是《宪法》赋予公民的基本权利，而不是由行政权赋予或确认的相对人权利；只有刑罚可以剥夺这些权利，行政权无权剥夺。

（三）网信办限制互联网平台部分功能是行政处罚

除非是严重违法，网信办一般不对互联网平台作出吊销许可或执照，更多是限制其部分功能。仅北京网信办就于 2018 年 3 月先后要求新浪微博热搜榜、热门话题榜、微博问答等功能下线一周，手机各应用商店下架知乎 APP 一周。这些事

^① 《国信办：“何兵”微博账号两次转发谣言被暂停》，载凤凰网：

http://news.ifeng.com/mainland/detail_2013_05/10/25147952_0.shtml，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

^② 其实并不完全：新浪微博若不退出登录，原浏览功能基本不变，百度能登录账号和浏览，知乎还能收藏他人回答、文章并显示为新动态。

^③ 参见《国家网信办：不允许任志强等“换马甲还魂”》，载网易网：

<http://news.163.com/16/0229/05/BGVH191700014SEH.html>，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

^④ 参见《互联网直播服务管理规定》第十五条第二款。

^⑤ 《北京网信办遏制追星炒作 一批“知名”违规》，载新华网：http://news.xinhuanet.com/legal/2017-06/07/c_1121104271.htm，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

^⑥ 参见《互联网跟帖评论服务管理规定》第九条。

后在一定期限内限制违法企业正常经营的惩罚，相当于《行政处罚法》中的“责令停产停业”，^①属于对相对人的行为罚。

（四）网信办“约谈”互联网平台属于其他行政行为

互联网言论瞬息万变，互联网平台的人力、物力却很有限，一旦违法行为的出现、扩散等问题与其疏于规制有关，就立刻追究其法律责任，其与网信办均不堪重负，于是催生这种“约谈”。起初，网信办在“互联网新闻信息服务单位发生严重违法情形时，约见其相关负责人，进行警示谈话、指出问题、责令整改纠正的行政行为”^②，后扩大为“对互联网信息服务提供者违法行为作出行政处罚决定前，可以根据有关规定对其实施约谈”^③。这看似行政约谈，其实不然——

1. 从地位上看，双方不是平等主体的关系。网信办是规制主体，处于支配地位；互联网平台则是被规制的相对人，处于服从地位。

2. 从方式上看，双方不是自愿参与、协商达成共识，而是网信办以行政强制措施、行政处罚等为后盾，迫使互联网平台遵照。

3. 从效果上看，互联网平台必须满足网信办的要求，如果互联网平台“未按要求整改，或经综合评估未达到整改要求”，网信办将“给予警告、罚款、责令停业整顿、吊销许可证等处罚”^④。

可见，“约谈”本身更像行政强制执行前的催告，整个过程不是单一而独立的行政行为，而是包含多个相继和并列的行政行为。孙立尧同学认为，这种“约谈”是行政事实行为（提前告知“约谈”、警示谈话和指出问题）与行政命令（责令改正）结合的一种综合性行政行为。^⑤有论者将综合性行政行为具体分为叠加、聚集与混合三种形态，^⑥那么“约谈”应当属于叠加形态。然而，这种分类相对于以上分类是上位概念，而且难以在实务中区别于其他的综合性行政行为。

^① 参见《行政处罚法》第八条第四项。

^② 《互联网新闻信息服务单位约谈工作规定》第二条第二款。

^③ 《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》第三十五条。

^④ 《互联网新闻信息服务单位约谈工作规定》第七条第二款。

^⑤ 参见孙立尧：《互联网监管约谈的性质及其法律规制——从“约谈十条”谈起》，载刘大伟、陈维厚主编：《蓟门法学》第五辑，中国法制出版社2016年版，第145页。

^⑥ 参见曲枫：《论复合行政行为之存在形态与司法审查》，第二、三章，载应松年、马怀德主编：《当代中国行政法的源流：王名扬教授九十华诞贺寿文集》，中国法制出版社2006年版。

第三章 我国互联网言论行政规制特性现存问题及缘由

在前两章中，展现了网信办、互联网平台对互联网言论行政规制现阶段成果；在本章中，个中罅漏与弊端将得以揭橥。问题症结在于行政规制的权力关系，分别表现在规制相对人的行为属性与实施、规制主体之间职权行使和行政行为的分类。在指出具体问题的同时，也展现相应的缘由。

一、对外行为界定不清、实施困难

网信办这些问题源于国家网信办在国务院中的地位仍未明确。国务院网站和中国网信网均未将其列入国务院部委和有行政管理职能的直属机构，这不仅意味着其并无规章制定权，甚至意味着其并非行政机关，也就无权作出行政行为。

互联网平台这些问题则在于其兼具民事与行政双重身份。一方面，互联网平台规制用户的行为既有行政行为，也有民事行为，互联网平台却常混淆二者。其时而依据法律规范，时而依据用户协议以及在此基础上的平台规定，甚至如下图所示，新浪微博在同一行为中给出了两种不同属性的行为依据：既有“法律法规政策”，也有“微博社区管理规定”，这导致行为属性不明——



图 3

另一方面，网信办与互联网平台难以像一般情形那样对其他规制主体作出行政行为。具言之，规制主体实际上也可以成为相对人，因为法律并不禁止它们成为互联网言论者，互联网时代中的它们也不能完全不发布、传播和获取互联网言论，于是存在下述四种情形。

（一）网信办规制互联网平台

网信办在规范上已经区别对待互联网平台：对于普通的平台，网信办态度和措施较为严厉，曾一次性永久封禁十七家涉黄、涉政的直播软件；¹⁰¹对于互联网巨头却如后所述，先以“约谈”促使其自行改正，即便这些平台违法更严重。这有违平等原则和程序公正，只因这些平台资本雄厚，社会影响巨大，而且是网信办规制互联网的左膀右臂；可这些平台需要更多盈利，也就需要更丰富乃至刺激的互联网言论吸引更多用户，这导致平台既无暇也无心处理如此庞杂的互联网言论。例如新浪的头条新闻微博账号曾将下示右图歪曲成意思相反的左图，引发不良社会影响；即便浏览量和转发量均足以构成寻衅滋事罪，¹⁰²新浪既未受到任何处罚，也未自行改正——



图 4



图 5

¹⁰¹ 《男同社交软件 ZANK 等 18 家直播平台被封 直播涉黄乱象仍在？》，载凤凰网：http://tech.ifeng.com/a/20170417/44574631_0.shtml，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

¹⁰² 参见《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条第一款。

（二）网信办规制其他国家机关

以国家机关身份认证的互联网账号日渐增多，互联网新闻信息服务、西安网信办登记备案的规定中都有国家机关。¹⁰³但如前所述，这些行政行为可能引发机关诉讼，我国在理论和制度上却缺乏依据，诉讼标的也超出了一般的机关诉讼。

（三）互联网平台规制包括网信办在内的国家机关

这同样可能引发机关诉讼。而且，网信办的职权之一是对互联网平台“监督检查”¹⁰⁴，若互联网平台有权规制网信办，网信办则受其反制而难以对其监督、检查。

（四）互联网平台之间互相规制

网信办囿于技术和设备，无法直接有效地规制互联网平台，于是逐渐依靠其他互联网平台作出规制。¹⁰⁵这些平台主要身份是企业，故可避免前两种情形的问题，却有其他问题：各平台在经济上存在明显的竞争关系，也即法律所谓直接利害关系，作为规制主体的一方很可能有失公平，作为相对人的另一方很可能被竞争对手获取商业秘密。于是陷入两难困境：假如处理马化腾的微信账号，腾讯所有管理、技术人员都与之有直接利害关系，所以应当全部回避，而这只能由具有直接利害关系的其他互联网平台处理。

二、对内管理纷争、失范

《网络安全法》并未化解各规制主体在互联网言论行政规制领域内诸多权力纷争。某大学信息管理学院教授说：“部门之间真正的协调是很难的，因为都是有各自的部门利益，所以谁也不愿意让别人知道自己删了贴。”¹⁰⁶纷争主要有两种状态：其一是行政权交叉，工信部以设备、技术设置长城防火墙，¹⁰⁷我国用户

¹⁰³ 参见《关于开展现实属地网站（论坛）、微博、微信公众号集中登记备案工作的通告》第一项。

¹⁰⁴ 《网络安全法》第四十九条第二款。

¹⁰⁵ 参见《〈南方周末〉介绍济南崛起成互联网审核之都》，载联合早报网：

<http://www.zaobao.com/special/report/politic/cnpol/story20190423-950713>，最后访问时间：2019年5月9日。

¹⁰⁶ 同前引李小宇文，第149页。

¹⁰⁷ 关于防火墙机制的综述，可见上文，第94页。

未经批准不得接入境外互联网，这种非行政许可审批涵盖了网信办作为行政强制措施屏蔽；公安部门可依《治安管理处罚法》对互联网言论违法用户作出财产处罚，网信办也有对财产的处罚权。其二是行政权冲突，互联网直播方面，网信办、广电总局和文化部各自设定相关行政许可并联合执法。¹⁰⁸广电总局于2016年9月作出《关于加强网络视听节目直播服务管理有关问题的通知》，要求互联网直播机构和个人均须办理许可；国家网信办则规定互联网直播的提供者只是平台，¹⁰⁹这意味着平台才需要获得许可，作为直播者的用户则不需要，这在现实中远比广电总局规制更为普遍。为了克服掣肘，网信办自行扩张乃至自创职权，这进一步加重了相对人法外的义务，损害了法秩序的统一和稳定，¹¹⁰其与下述法治国家(Rechtsstaat)三原则中的两项原则的关系已具体表现。

(一) 抵触法律优位原则

《宪法》第五条第二到第五款以不同方式在多方面确立，¹¹¹习总书记在十八届中央政治局第二十四次集体学习时的讲话中也强调：“合理确定权力归属，划清权力边界，厘清权力清单，明确什么权能用、什么权不能用”。即便国家网信办有规章制定权，其在以下方面仍与法律优位原则不符：(1)行政许可方面，应当在上位法设定的许可事项范围内以具体规定实施许可。¹¹²国家网信办将互联网直播、新闻信息服务认定为“提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质”¹¹³，这本应由法律设定行政许可，尚未制定法律的可以由行政法规设定，¹¹⁴国家网信办却创设了行政许可和相应的行政强制和处罚。(2)行政强制方面，法律、行政法规以外的规范不得设定行政强制措施，¹¹⁵网信办却创设了新的行政强制措施种类；法律未规

¹⁰⁸ 《国家网信办等三部门组成联合检查组 大力整治网络直播乱象》，载中国网信网：http://www.cac.gov.cn/2016-12/30/c_1120224139.htm，最后访问时间：2017年9月29日。

¹⁰⁹ 参见《互联网直播服务管理规定》第二条第二款。

¹¹⁰ 这种行为的界定与危害，还见关保英：《行政主体法外设定行政权力研究》，载《当代法学》2016年第6期。

¹¹¹ 此原则在西方可追溯至中世纪，德国行政法学为形式法治移植了此原则，比如奥托·迈耶的经典表述：“以法律形式出现的国家意志依法优先于所有以其他形式表达的国家意志；法律只能以法律形式才能废止，而法律却能废止所有与之相冲突的意志表达，或使之根本不起作用。”（同前引迈耶书，第70页。）这种意义上的控权论直接保障的是权力的统一与权威，上位法相比下位法未必保障公民合法权益或更有利于公民，所以属于形式法治而非实质法治。

¹¹² 参见《行政许可法》第十六条第三款。

¹¹³ 同上法，第十二条第三项。

¹¹⁴ 参见上法，第十四条第一款。

¹¹⁵ 参见《行政强制法》第十条第三款。

定行政机关可直接采取行政强制执行的，行政机关应当申请法院代为执行，¹¹⁶网信办却让互联网平台直接执行。(3)行政处罚方面，尚未制定法律、行政法规前，网信办只能作出警告或国务院设定限额内的罚款；¹¹⁷《网络安全法》规定主管部门有权对违法的互联网平台责令改正或罚款，¹¹⁸却未明确“主管部门”是国家网信办，“主管部门”在该法第八条首次出现的限定词是“电信主管部门”，之后出现则职权各异。而其他处罚种类只能由法律、行政法规设定，¹¹⁹国家网信办却创设了不少新的处罚种类。

(二) 漠视法律保留原则¹²⁰

从《行政处罚法》第九、十条到《立法法》第八、九条皆已确立，然而其中所保留的“人身自由”只做狭义理解，仅限于人体物理状态的自由，不包括其言论。但在规范和实际上，限制人身自由的同时也限制了言论自由。这与其他规范不一致：只有全国人大及其常委会制定的法律才能限制公民基本权利，无论是行政还是刑事的强制或处罚，例如由全国人大常委会规定精神病人经选举委员会确认其不能行使选举权利的仍然享有选举权。¹²¹我国已签署并多次承诺尽快实施¹²²的《公民权利和政治权利国际公约》第十九条第三款也规定，只能由法律限制表达自由的权利。

以上两节展现了现行规范难以补正行政规制欠缺的合法性，而行政规制行仍不能满足现实需求。质言之，网信办、互联网平台对互联网言论的行政规制单纯依靠国家建构的路径，缺乏社会演进的路径。¹²³虽然当前在规范和实际上有各种监督，但在实质上都只是其内部的权力统制，甚至仍然是中国传统的“人盯人”，而非真正的法治化。在局部和表面上，这些操作更为灵活和简单，效率似乎也更

¹¹⁶ 参见《行政强制法》，第十三条。

¹¹⁷ 参见《行政处罚法》第十二条第二款。

¹¹⁸ 参见《网络安全法》第六十一、六十八、六十九条。

¹¹⁹ 参见《行政处罚法》第八条第七项。

¹²⁰ 奥托·迈耶的经典表述为：“合乎宪法的法律只是对一些特别重要的国家事务而言是必要基础。在其他方面对执行权则无此限制，行政以自有的力量作用，而不是依据法律。我们把这个在特定范围内对行政自行作用的排除称之为法律保留。”（同前引迈耶书，第72页。）

¹²¹ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于县级以下人民代表大会代表直接选举的若干规定》第三条。

¹²² 《我国将批准公民权利和政治权利国际公约》，载新浪微博：

<http://news.sina.com.cn/c/2005-09-22/11337836499.shtml>；《温家宝：尽快批准公民权利和政治权利国际公约》，载腾讯网：

<http://news.qq.com/a/20080318/004789.htm>，最后访问时间：2017年9月29日。

¹²³ 参见孙笑侠：《法治需求及其动力》，法律出版社2016年版，第37—38页。

高；但在整体和长远上，其代价是牺牲了行政权的合法性、正常运行乃至法秩序的统一和稳定，加剧了权力之间的纷争、行政权与相对人的冲突。从我国古代到当前，这些问题有诸多前车之鉴。¹²⁴

三、行政行为类型不明、矛盾

问题主要有以下三方面：在规范上，几乎仍未认定前述网信办、互联网平台对外作出的十种行为是行政行为，也就几乎没有作出明确分类，乃至建立统一的标准。诚如王胜俊副委员长所言：“网络安全法不少内容还只是原则性规定，真正‘落地’还有赖于配套制度的完善”¹²⁵。在实际上，前述十种行政行为没有非强制性行为，方式较为简单、生硬，对民众要求过高。在理论上，这些行政行为按通说分类将导致诸多矛盾，难以明确界限和统一标准，这在前述的其他行政行为中尤为突出。

有学者指出：“法治不仅仅是一个逻辑化结构的社会关系，时间是法治的内生量。”¹²⁶转译到此，行政行为理论属于“逻辑化结构”，现实的行政行为则属于“社会关系”，静态的前者难以完全对动态的后者作出合法的规制与合理的分类。原田尚彦早已指出：现代行政很多不是对认定的事实适用法律而得出唯一结论的行政处分，而是在法律与行政处分之间设定诸多复杂的环节。¹²⁷

申言之，互联网言论各种情形、因素极其庞杂而多变，当前的行政行为理论无法以教义学的形式逻辑统摄各种行政规制；如果将这些规制纳入行政行为理论，只是其静态结果的一个截面，这导致相关规范更为宽泛和粗疏，产生更多不确定的法律概念(Unbestimmter Rechtsbegriff)，行政行为理论原本为了约束行政权的目的将流于形式。¹²⁸上位法和同位阶的法律规范也没有随着新的、特殊的规范而更新，造成法制不统一，这些新的、特殊的规范合法性有所欠缺，却仍无法及时、全面地适应新的现实。

¹²⁴ 古代中央与地方关系的弊端，参见上书，第 296—297 页。仅两年内，网信办高级官员严重违法、违纪而被严惩的先后有：国家网信办主任鲁炜、黑龙江网信办副主任孙跃武、重庆市巴南区网信办主任王斌、北京网信办副主任陈华、广西网信办副主任黄振东。

¹²⁵ 参见《关于检查〈中华人民共和国网络安全法〉、〈全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定〉实施情况的报告》。

¹²⁶ 参见苏力：《二十世纪中国的现代化和法治》，载《法学研究》1998 年第 1 期，第 5 页。

¹²⁷ 参见[日]原田尚彦：《诉的利益》，石龙潭译，中国政法大学出版社 2014 年版，第 180 页。

¹²⁸ 参见赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，载《法学家》2015 年第 3 期，第 35—36 页。

第四章 我国互联网言论行政规制特性的完善路径

为了使相关制度发挥其维护国家法秩序、保障公民合法权益的应有之义，下述将对应前章所述现存问题，分别从权力内部和外部、当前和远期提出完善路径。如本文开篇所述，这将不仅限于行政法学的规范分析。见招拆招的改进既不利于网信办、互联网平台规制庞杂而多变的互联网言论，也不利于对这些权力的统制与监督。故此，还需先从深层和总体上研究完善路径的合理性与可行性，然后作出具体选择。

一、当前：革新理论、调整权力

如前所述，行政行为犹如我国行政法学理论和制度中的“血脉”，这也是网信办、互联平台对互联网言论行政规制的问题关捩所在。下述将围绕行政行为，分别从理论和制度上提出完善路径。

先要革新行政行为理论。有鉴于前述问题，法治发达国家兴起了新的理论。日本的行政过程理论开始引入我国，^①但更多聚焦于动态研究，本文则基于静态研究；德国的法律关系理论则动静兼具，更值得我国学习。这种理论将“符合法律”转变为“合情势地与法律相适用”，追求更高级的“行政正确”；^②法治之光将普照行政权内外，从而一并解决前述行政主体理论的相关问题。

而后调整当前制度框架内的权力关系。行政法学一般从立法、执法和司法层面对应现实问题设计制度，但这仅限于权力内部，而权力内部的实际分配是决策权、执行权和监督权。^③习总书记在《〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》引用张居正所说“天下之事不难于立法，而难于法之必行”与卢梭观点^④不谋而合，都表明了制度与现实之间的矛盾在于实施。进言之，这

^① 详见江利红：《以行政过程为中心重构行政法学理论体系》，载《法学》2012年第3期。

^② 参见前引赵宏文，第35页。

^③ 参见郑永年：《修宪是深化改革体现党政一体思路》，载联合早报网：

<http://www.zaobao.com/news/china/story20180312-841907>，最后访问时间：2018年3月13日。

^④ “立法工作之难，不难在它必须建立的东西，而更多的是难在它必须摧毁的东西。”（[法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆2003年版，第57页。）

种实施根本上在于政治自觉，有学者指出宪法实施的关键不在法律而在于此，^①互联网言论规制亦如是。^②如后所述，政治自觉的出发与归宿都在于人民。

（一）权力内部：厘清规制权限、遵守规制程序、保障规制救济

本文虽基于静态研究，但网信办、互联网平台行政规制属性与类型中的问题不只源于某一截面，所以权力内部的调整不仅要针对事中的行政规制，还要覆盖其事前和事后。这些环节分别集中于立法、执法和司法层面。

1. 厘清规制权限。当务之急是调整和明确网信办、互联网平台相关权限，按法律程序和现实需求依次作出以下十项改进：(1)设定网信办是规制互联网唯一的行政部门。这并不意味着凡是和互联网相关的事项只由网信办处理，对于用户人身自由及其互联网之外的财产，仍然由公安部门统一规制。这样既减轻调整的阻力，也降低了因权力过度集中而难以规制和增加侵害相对人的风险，但其他行政机关在互联网行政规制领域应当依法配合网信办。(2)赋予其内部层级最高的国家网信办规章制定权。作为互联网领域的核心规制主体，网信办仅依靠抽象和宽泛的法律、行政法规难以规制互联网言论，国家网信办需要更具体和灵活的规章，现有三种设计可使其合法获得规章制定权：第一，允许立法赋予特定行政机关规章制定权，但这对法秩序影响巨大，很可能导致权力之间激烈纷争乃至失控；第二，效仿原安监总局升格为应急管理部，将网信办升格为互联网管理部，但这并未消除与其他行政机关之间潜在的冲突，也不符合精简机构的趋势；第三，网信办与工信部合并，由于二者职权最为相近，重合度较高，兼容性也较好，所以是最佳选择。(3)变更网信办名称。在行政法上，“办公室”属于内设机构而非行政机关。为准确表明其法律地位和职权范围，对应上一点更名为“工业与网络信息管理部（地方则对应为厅、局）”。这也更符合其官方英文名中的 Cyberspace 和作为网络安全和信息化领导委员会或小组中的“网络”。(4)制定互联网领域统一的行政程序规范。效仿已有的法律规范，^③将网信办、互联网平台主要行政行为纳入其中，以当前实务标准尽可能类型化。学界呼吁已久的行政程序法^④作为立

^① 参见翟国强：《中国语境下的“宪法实施”：一项概念史的考察》，载《中国法学》2016年第2期，第115—116页。民国多像日语那样称“法政”，新中国则将“政”置于“法”前，可见政治与法律关系的变化。

^② 十多年前，政治已对“正能量”大力扶持，相关法制建设却很薄弱。See C. R. Hughes, Xu Wu, p. 175.

^③ 参见《湖南省行政程序规定》第五十四条、《江苏省行政程序规定》第三十九条。

^④ 王万华老师于1999年完成国内第一篇以行政程序为主题的博士论文，详见王万华：《行政程序法研究》，中国法制出版社2000年版。

法项目已列入十二届全国人大常委会立法规划，^①更有技术优势和实际需求的互联网领域不应反而滞后于全国，国家网信办获得规章制定权后应尽快制定。(5)下放相应的行政许可、强制和处罚权。修改相应的上位法，允许国家网信办在互联网领域设定、部分实施行政许可、强制和处罚，允许互联网平台部分行使这些职权。(6)明确网信办上下级之间是领导与被领导关系。这不仅提高规制效率，也和其他行政机关在此类权力关系上保持法秩序的统一。(7)明确网信办与互联网平台之间是监督与被监督关系。按互联网平台的经营范围、资本规模等客观条件，划定各级网信办对各平台相应的管辖权。(8)由国务院对规制主体之间的纠纷作出最终裁决。如前所述，若效仿一些法治发达国家以机关诉讼处理不但有理论矛盾，而且无法落实。要言之，建立行政法院早已成为学界共识却难以建立，遑论弱势的司法能有效处理机关诉讼。(9)由人大代表事前审查同级网信办制定的规范。法国地方法规生效前须通过国家代表对其合法性的审查，^②我国省、设区的市级人大对法律规范备案审查与之相似；^③但直接由人大行使恐难及时处理，不如赋予特定人大代表审查权，网信办制定的规范须在期限内交由他们审查通过后方可生效；不通过则退回修改一次，若再次审查仍不通过的则冻结一段期限后才能再提交审查。(10)由具有法律职业资格的人员代表互联网平台作出行政规制。互联网平台有了合法权限，还需由专业人员合法行使。

2. 遵守规制程序。程序设计一般置于动态研究，但静态研究可将相关程序的具体规则纳入法律原则中完善。下述四项法律原则是行政规制遵守行政程序规范的基础，国务院对行政监管事中、事后的最新要求就有“公平公正”、“公开透明”、“分级分类”，^④分别对应下述平等原则、公开原则和比例原则。

第一是公开原则。戴维斯当年有言：“公开是专断的天敌，是对抗非正义的天然盟友。”^⑤其主张公开七项行政内容以规制裁量权：计划、政策说明、裁定、理由、先例以及非正式程序。^⑥张树义老师也呼吁建立三公政府（公开、公平、

^① 参见《全国人民代表大会法律委员会关于第十二届全国人民代表大会第五次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》。

^② 参见[法]让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆2008年版，第218—219页。

^③ 参见《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第四十三条。

^④ 参见《国务院关于加强和规范事中事后监管的指导意见》第一条第二项。

^⑤ [美]肯尼斯·卡尔普·戴维斯：《裁量正义——一项初步的研究》，毕洪海译，商务印书馆2009年版，第109页。

^⑥ 参见前引戴维斯书，第111—123页。

公正)和三公程序(事前公告、事中公听、事后公布)。^①近年来党对此积极推动,《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》要求“推行地方各级政府权力清单制度,依法公开权力运行流程,完善、推进各领域和环节的公开”,从而实现《十八届中央政治局第二十四次集体学习时的讲话》要求的“强化权力流程控制,压缩自由裁量空间,杜绝各种暗箱操作”。

具体到本文主旨,网信办、互联网平台应当公开其行为依据,从而明确其行为的属性与合法性。由于是在高度公共化的互联网直接作出规制,不仅应当向当事人公开,也可以向社会公开,以便于其他有权机关和公民对此监督。进言之,为了让人们能从行为外观判断其属性与合法性,还应当建立这样的规则:如果互联网平台行为的依据是法律规范,应当视为行政行为;如果依据是与用户的协议以及在此基础上的互联网平台规定,则应当视为民事行为。若二者兼具,可先综合判断:比如互联网平台并未告知用户何故被暂时封禁,却发现该平台的搜索已屏蔽该用户名,这已超出民事行为,应推断为行政行为;若仍无法判断,则构成假象行政行为,^②应推定为民事行为,因为互联网平台主要身份是民事主体,企业更以盈利为目的,加重其经济方面的民事责任对其更有约束力。

第二是平等原则。这不是预设的道德理念,而是基于社会交往和理解的关系。仅将平等理解为相对的形式或客观的数量,^③过于狭隘,且不成立。人不可能独自产生、独自实现社会目的,^④不可能和空气对话或施加暴力,^⑤其条件和对象只能是互相可交往和理解的,即平等的关系,即便现实力量未必对等。德沃金看到了享有平等的自由权基础在于享有平等的交往权,那么法律理论的理想不是扎根于德性和学识与众不同的法官——赫拉克勒斯,而是扎根于宪法阐释者组成的开放社会。^⑥考夫曼对哈贝马斯商谈理论虽有批判,却也承认:“假如理性是推理说明的场所,那么,理性本身也就不能以推理说明。在事实上,理性需要在其运用之中,即在相互承认和理解的对话过程中得以体现。”^⑦

^① 参见张树义:《追寻政治理性——转型中国的思考》,中国政法大学出版社2013年版,第107页。

^② 参见前引闫宝书,第285页。

^③ 参见[德]鲁道夫·施塔姆勒:《正义法的理论》,夏彦才译,商务印书馆2016年版,第165—166页;赵汀阳:《最好国家或者不可能的国家》,载《世界哲学》2008年第1期,第62页。

^④ “正义法的理念只能意味着用一个终极社会目的系统调整个体目的的统一体。”(同上书,第170页。)

^⑤ “暴力只能压人,而话语才能服人。”(同前引赵汀阳文,第64页。)

^⑥ 参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,北京三联书店2014年版,第274页。

^⑦ [德]阿图尔·考夫曼:《后现代法哲学——告别演讲》,米健译,法律出版社2000年版,第19页。

互联网本是这种开放社会和公共空间产物，有助于我国发展自由和平等的公民社会。网信办、互联网平台却反而将互联网言论者之间的关系变得更不平等，这表现于国家、社会与个人的三者关系。其先后排序在我国法律规范中始终如前所列，这表明三者在法律上价值的先后与高低，平等权也常被狭隘地认定为公民在法律适用时的平等。^①学者甚至将互联网规制的根本目的概括为“国家安全优先，兼顾自由”^②。但相关法律规范并未明确规定这种差异，反而有“禁止向一般条款逃逸”的原则；^③若说《宪法》不属于其中“法律”，应当单独适用，规范和现实却非如此。^④其中所谓的国家、社会也非其本身，而是其特定代表；而代表和被代表的利益与意志不可能完全同一，最高法院已在多个经济案件的判决中否认国企利益等同于国家利益。^⑤因此，在没有特别法的规定下，网信办、互联网平台应当平等地适用法律规则；即便有特别法规定，也不能无条件地认定个体权益应当绝对让位于代表它们的抽象集体。

第三是比例原则。弗莱纳所谓“警察不可用大炮打小鸟”(Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen)，我国早有更通俗的说法——杀鸡焉用牛刀。^⑥从《关于正确处理人民内部矛盾》指出“我们的方针是统筹兼顾，适当安排”^⑦，到科学发展观以“统筹兼顾”为根本方法，直到《全面推进依法行政实施纲要》才在合理行政的原则中有所明确比例原则的含义。^⑧但比例原则仍缺乏法制化、具体化，最高法院虽有案例支持，^⑨法律却仅有《行政强制法》规定设定强制应当考虑必要性，设定和实施强制应当考虑适当性，^⑩这无法像德国从《基本法》和判例阐释出比例原则的法律地位与平等原则相同。¹¹

^① 参见《宪法》第三十三条第二款。

^② 同前引徐汉明书，第3页，徐汉明撰。以此为中心的政策发展及其阐释，See G. Austin, *Cyber Policy in China*, Cambridge: Polity Press, 2014.

^③ 参见《立法法》第九十二条。

^④ 参见《人民法院民事裁判文书制作规范》第三条第七款第四项、《关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》。

^⑤ 参见唐青林、李舒、杨巍：《意义重大！最高法院：国有企业的利益不属于国家利益，不需要特别保护》，载搜狐网：http://www.sohu.com/a/245151075_398113，最后访问于2019年1月9日。

^⑥ 参见《论语·阳货》。

^⑦ 《毛泽东选集》第五卷，人民出版社1977年版，第400—401页。

^⑧ 第三条第五款：“行使自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的，应当避免采用损害当事人权益的方式。”

^⑨ 参见(2017)最高法行申8518号。

^⑩ 参见《行政强制法》第五、十四、十五条。

¹¹ 参见前引田村书，第193—194页。

习总书记 2016 年 4 月 19 日在网络安全和信息化工作座谈会上指出：好的网络舆论氛围，不是只有一个声音或一个音调，而是不能违法乱纪，他肯定了用户在法律适用上平等。他指出，网络安全要立足基本国情，不可不计成本追求绝对安全，并没有绝对安全。如他所言，网民大多数是普通群众，来历、经历不同，观点各异，不能强求他们对所有问题看得那么准，说得那么对，规制者要多些包容和耐心；要把权力关进制度的笼子，互联网舆论监督是重要的手段，各级党政机关和领导干部要重视并率先落实。^①这充分表明，互联网言论的行政规制不应过分强调必要性和紧急性，还当应注重适当性，注重必要性与适当性之间恰当比例。按回应性规制理论的金字塔模型，应当先采用底端的遵从理论，其次是中间的一般威慑，最后才是顶端的惩罚，^②这可谓是比较原则的立体化。为了避免规制过于简单和强硬，可增加更多灵活和柔性的行政行为，^③诸如行政奖励、行政指导、行政调解和真正的行政约谈。

第四是紧急状态原则。有原则就有例外，此即公法上的紧急状态，其目的是维护公共利益。施密特却说成主权者以国家安全为由的决断，^④学界和实务界有人借此将法律难以处理的问题转换成政治问题，甚至以此否认问题。愿他们看到，当紧急状态成为常态，普遍化也是规范化，决断主义也是一种原则；愿他们记得，魏玛宪法第四十八条的紧急命令权导致了怎样的恶果。

“网络空间主权”^⑤的提出不仅创造了法律史上的新概念，更开启了一个新时代。我国行政权在规制互联网言论领域的扩张目的在此，而非英国的绿灯理论是为了促进给付行政。^⑥按照国际条约，^⑦即便紧急状态威胁到“国家的生命”，国家仍应“正式宣布”，不能秘而不宣；仍应当承担国际法义务，其义务的克减不能“纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身”等个人先天条件或者后天难以改变的个人身份。如前所述，网信办、互联网平台规制相对人的行为

^① 详见《网络治理不能一封了之》，载新华网：

http://news.xinhuanet.com/newmedia/2016-04/26/c_135312478.htm，最后访问时间：2017 年 9 月 29 日。

^② 参见朱新力、李芹：《行政约谈的功能定位与制度建构》，载《国家行政学院学报》2018 年第 4 期，第 94 页。

^③ 代表性研究，可见莫于川等：《柔性行政方式法治化研究：从建设法治政府、服务型政府的视角》，厦门大学出版社 2011 年版。

^④ [德]卡尔·施米特：《政治的神学》，刘宗坤等译，上海人民出版社 2015 年版，第 24 页。

^⑤ 《国家安全法》第二十五条。

^⑥ [英]卡洛尔·哈洛、理查德·罗林斯：《法律与行政》上卷，杨伟东等译，商务印书馆 2004 年版，第 158 页。

^⑦ 参见《公民权利与政治权利公约》第四条第一款。

应当属于行政行为，其紧急状态属于“社会安全事件”，^①而非主权者的主权行为。国务院于2018年在原安监总局的职能基础上成立应急管理部，重视应对紧急状态的同时也加强对此统制。这都充分表明，互联网言论行政规制在紧急状态中也应当遵守法律原则，应当受到比例原则约束。否则很可能出现阿甘本所谓的安全国家（l'État de sécurité）：这甚至不是规训社会和控制社会，^②而是一种强势的恐怖主义，特征是维持普遍恐惧、将公民非政治化、抛弃所有法律确定性。^③

3. 保障规制救济。对裁量的司法审查主要在于动态研究，而当前互联网言论行政规制救济的首要问题在于进入审查的前提——受理。法院至今几乎不受理用户因互联网平台对其言论规制而起诉平台的民事诉讼，^④遑论行政诉讼。法院的顾虑主要有两方面：其一是规范问题，实务界权威认为行政诉讼保障的权益仅限于“人身权、财产权等”^⑤，排除政治权利的可诉性。^⑥但这种所谓“等内等”的解释既不合语法，^⑦也与其在总括部分的观点相悖——除法律规定不属于行政诉讼受案范围的案件外，原告认为行政行为侵犯其合法权益的都属于受案范围，把握不准的新型案件应当先予立案。^⑧况且，《行政复议法》保留了政治权利案件的可诉性：第五条规定复议终局的案件只由法律规定，却没有法律规定涉及政治权利的案件都属于复议终局。这也就承认了《宪法》在司法中的可适用性。

其二是能力问题，互联网言论规制案件极其庞杂，将导致所谓案多人少的情形恶化；而弱勢的法院难以纠正案件背后强势的行政权和政治力量，实务界权威干脆认定这不是法律问题，应当不予立案。^⑨

^① 《国家突发公共事件总体应急预案》第一条第三款第四项。行政紧急状态的特征，参见戚建刚：《法治国家架构下的行政紧急权力》，北京大学出版社2008年版，第一章。

^② 陈培永：《从规训社会到控制社会——内格里、哈特对福柯、德勒兹社会形态学说的马克思式重构》，载《马克思主义与现实》2014年第6期。

^③ [意]乔治·阿甘本：《从法治国到安全国》，孙健译，载《世界报》2015年12月23日。

^④ 2017年11月底至12月初，中国政法大学某网络法讲座上，有法官称海淀法院曾受理新浪微博用户起诉新浪封禁其账号，海淀法院判决用户胜诉，二审因网信办干预而改判，此后法院均不受理因此起诉新浪的案件。（因其要求保密，故此模糊处理。）因百度贴吧删除、封禁而起诉百度的案件仅有一例，2013年8月起诉，2015年9月开庭，参见（2016）京01民终6030号。在中国裁判文书网搜索删除、封禁、屏蔽等关键词及相近词，再无其他因互联网平台作出这些行为而起诉平台的案件。

^⑤ 参见《行政诉讼法》第十二条第六项。

^⑥ 参见蔡小雪审定、殷清利主编：《最新行政审判实务问答》，法律出版社2017年版，第43页。

^⑦ 如“甲乙丙丁等四人”中的“等”做“煞尾”，“等”后有定量的才是所谓“等内等”。参见夏征农、陈至立主编：《辞海》上卷，上海辞书出版社2010年版，第716页。

^⑧ 参见前引殷清利主编书，第14—15页。

^⑨ 参见前引殷清利主编书，第155页。

唯有真正贯彻立案登记制，行政判断过程审查方式与我国行政诉讼才能从理论相容^①变为切合实际，进而扩大司法对抽象行政行为审查的范围和程度，直到实现行政过程的民主化。^②以下五点有助于消除法院顾虑和落实立案登记制：(1)确立互联网言论行政案件复议前置。美国、日本将行政复议作为行政诉讼普遍前置程序，^③王青斌老师主张以此作为诉讼的“过滤器”来大幅减少法院案件量。^④(2)设立专门复议机关。王敬波老师主张复议机关相对独立，^⑤可提高行政复议的效率和公正性。由同级的司法行政机关处理对网信办行政行为的复议，但对于互联网平台行政行为的复议仍应当由网信办行使监督职权。(3)设立专门法院。杭州率先建立全球首个互联网法院，深圳市市长、广东高院院长、四川高院院长和中国政法大学副校长等权威人士在 2018 年两会都呼吁推广互联网法院。^⑥专案专审可以避免不当干预，更能提高效率。提高效率不仅因为分类处理，尤其在于充分利用互联网科技突破传统审判的条件限制，众多诉讼参与人、参加人乃至旁听者皆可于千里之外瞬间“到庭”，进而推动线上司法全面普及。^⑦(4)扩大管辖范围。网信办通过扩大违法行为地的认定，从而扩大其相应的管辖权；^⑧法院对应将管辖权范围扩大到这些违法行为地，使原告不必到被告所在地起诉。^⑨这既降低原告诉讼成本，增强其维权意愿，也避免法院和被告在同一地区而受到地方不当干预。(5)及时发布指导性案例乃至建立判例制度。这让法官有更明确的依据审查庞杂而多变的互联网言论，有更强的力量应对行政权。

(二) 权力外部：强化公民监督和参与

包括行政法学界在内，我国伴随着科技发展而兴起一种思潮——将互联网规制的希望寄托于科技。从自动化行政分级看，^⑩法治发达国家的人工智能主要用于羁束行为、事实行为，不用于规制互联网言论；我国则广泛用于规制互联网言

^① 参见王天华：《行政裁量与判断过程审查方式》，载《清华法学》2009年第3期，第108页。

^② 参见前引原田书，第186页。

^③ 参见王青斌：《行政复议制度的变革与重构》，中国政法大学出版社2013年版，第35—38页。

^④ 参见上书，第56—57页。

^⑤ 参见王敬波：《法治政府要论》，中国政法大学出版社2013年版，第八章第二节。

^⑥ 参见《人大代表关注互联网法院建设，浙江已于去年设立全球首家》，载澎湃网：

http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_2026186，最后访问时间：2018年3月13日。

^⑦ 参见朱新力：《互联网法院这一年：线上司法展现出巨大发展空间》，载《人民日报》2019年2月1日第9版。

^⑧ 参见《互联网信息服务内容管理行政执法程序规定》第六条第二款。

^⑨ 参见《行政诉讼法》第十八条。

^⑩ 参见马颜昕：《自动化行政的分级与法律控制变革》，载《行政法学研究》2019年第1期，第83页。

论, 裁量行为普遍全自动化, 达到最高分级, 效果横纵对比却不甚理想。当权力垄断真理, 其公信力、合法性反而降低,^①科技化、专业化对于标准的合理化很可能适得其反:^②有学者通过调查指出, 专家为权威主义服务, 在短期内也许见效, 长此以往却降低民众对权力的支持, 最有能力向权威提出建议的专家却最有可能不说实情。^③

为此, 毛泽东同志早已指出: “国家机关的改革, 最根本的一条, 就是联系群众。”^④而某市网办副主任认为我国网民不会长时间看国内会议报道: 他们不相信官方定性、通报, 更相信小道消息、民间传说甚至谣言。^⑤这些表明公民的监督 and 参与作为权力外部的约束, 对互联网言论行政规制既有正当性也有必要性。如果只监督而不参与, 公民不能了解决策的依据和过程, 监督不尽合理; 如果只参与而不监督, 公民对决策结果影响很弱。要言之, 监督和参与对公民约束权力而言缺一不可。但是, 我国的社会和国家界限仍然模糊, 公民社会不是西方那样作为法治化乃至现代化的基础, 而是作为中国法治化乃至现代化的建设目标。恰如王人博老师所言: “中央主导下的权力体系规范化和对国民的赋权, 构成了中国法治的基本内涵。”^⑥

即便如此, 有学者也以历史证明: “当今中国官方推行的法治化运动, 实质上也正是来自民间的权利运动。”^⑦这在我国互联网时代早期尤为明显。^⑧早在2009年对江苏公民一次调查中, 问题“您认为法律的主要作用是什么”的五个选项中获选最多的是“保护个人权利”, 人数占比达到43.8%; 被问到是否会参加普法教育时, 在三个选项中选择“参加”的人数占比高达84.4%。^⑨这足以证明, 公民对互联网言论行政规制的监督和参与具有可行性。下述两点对此有所助益, 一是落实和扩充原有制度, 二是利用互联网技术创新制度。

^① 对我国古代相关问题描绘最细致而深刻的莫过于[美]孔飞力:《叫魂: 1768年中国妖术大恐慌》, 陈兼、刘昶译, 生活·读书·新知三联书店2014年版。

^② 参见[西]奥尔特加·加赛特:《大众的反叛》, 刘训练、佟德志译, 广东人民出版社2012年版, 第十二章。

^③ See C. Jones, adviser to the king: experts, rationalization, and legitimacy, *World Politics*, Vol. 71, No. 1, 2019, p. 36.

^④ 文10 邮票5—4。

^⑤ 参见前引李小宇文, 第143页。

^⑥ 王人博主编:《中国特色社会主义法治理论研究》, 中国政法大学出版社2016年版, 序言第3页。

^⑦ 同前引孙笑侠书, 第88页。

^⑧ 参见上书, 第89页。

^⑨ 龚廷泰等:《法治文化建设与区域法治——以法治江苏建设为例》, 法律出版社2011年版, 第95、110页。

1. 公民陪审制。何兵老师力推已久，他引用丹宁勋爵所言：“陪审是这样一种工作，它为一般人上了有关公民权的最有用的一课。它是一门在以前八百年间代代相传的课程。被任命为陪审员的英国人在主持正义方面确实起了决定性的作用。”^①十年后他再次引用丹宁勋爵所说，呼吁扩充陪审制以减轻法院负担：“陪审制是自由的明灯、宪法的车轮。”^②这终于在党的十八届三中全会以新的政治高度确认：“广泛实行人民陪审员、人民监督员制度，拓宽人民群众有序参与司法渠道。”既然法院对庞杂的互联网言论案件力有不逮，行政诉讼乃至行政复议若能让广大公民参与辅助裁判，可以大幅提升的不仅是审判的效率，而且是审判的公正性，可以像美国大陪审团那样对行政权产生支配性影响。^③因为陪审员备选多、来源广，尤其与社会联系更为密切，意见也更具客观性和代表性。

2. 公民评估制。如今法治建设随着科技发展日益趋于数据化，以法治指数为代表的各种评估成为国家大力支持的重点项目。可将网信办、互联网平台对互联网言论的行政规制纳入评估，并且扩大评估的事项和层级；将评估方式扩大为用户可在互联网上匿名直接作出评估，让其更感方便和安全，并以此作为设定评估问题的参考依据，从而提高公民评估的参与度^④及其意见的广泛性、真实性。

二、远期：基于国家、企业和个人共同协作的行业自治

从1998年《关于国务院机构改革方案的说明》首次把“公共服务”作为政府职能，到党的十六届六中全会《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》首次将服务型政府作为理念写入党的重要文件，再到当时的胡锦涛总书记2008年2月23日主持中央政治局第四次集体学习时指出建设服务型政府有重要政治意义，这些都标志着我国政府职能的重大转变，都表明了公共服务理论深刻影响了我国。但是从公民参与阶梯理论看，^⑤这仍然处于第一阶梯的政府主导型，^⑥网信办、互联网平台对互联网言论的行政规制亦如此。

^① 参见何兵：《利害的分配：我们身边的法律》，上海三联书店2005年版，第228页。

^② 参见何兵主编：《法治变革中国》，中国计划出版社2015年版，第193页。

^③ 参见张力：《行政法的自治范式研究：借助美国地方治理框架的分析》，社会科学文献出版社2015年版，第213页。

^④ 多数人对法治政府建设漠不关心，超过三分之一的人觉得问题敏感而担心填写会对其有不利影响。参见中国政法大学法治政府研究院编：《中国法治政府评估报告(2016)》，社会科学文献出版社2016年版，第199页。

^⑤ See S. R. Arnstein, A Ladder of Citizen Participation, *JAIP*, Vol. 35, No. 4, 1969, p. 217.

^⑥ 对“为人民服务”的反思，参见王人博：《西方的公法文明与中国的宪政乡愁》，载爱思想网：

<http://www.aisixiang.com/data/54541.html>，最后访问时间：2017年3月3日；前引张力书，第278—280页。

（一）借鉴国外可行的理论与制度

由于诸多历史差异，我国法治发展不能以西方为绝对标准；但我国互联网和现代法制都源于西方，过分强调我国的特殊性将有损法治内涵的普遍性。^①党的十八大报告指出“不走封闭僵化的老路”，党的十八届四中全会指出建设社会主义法治体系“需要吸收国外法律文明的成果，借鉴国外法治有益经验”，这都表明：只要国外规制互联网言论的理论和制度是可行的，我国均应当也可以借鉴。而今，我国对国外这一领域的研究仍然集中于高级立法的现状，深度和广度都有待更进一步。

从汉德公式^②到科斯定理^③，成本与收益分析代替了只考虑法定理由和道德理念的传统。科斯认为市场经济在于信息流动，而这建立在两个假设之上：承认无知，包容不确定性。^④故其承认开放社会虽然不可避免会产生错误思想和邪恶观念，但因此压抑思想和言论自由将导致市场遭受更大损失，^⑤波斯纳定理已充分证明。这在互联网规制中的实践是行业自治，互联网时代开创者之一的比尔·盖茨认为，国家若要控制互联网，必须每台电脑前派一个警察；当时的美国总统克林顿则认为，国家要控制互联网，就像要把果冻钉在墙上。概言之，这些国家以行业自治提高互联网言论规制领域的公民参与度，其基础不在于普遍的规范和理念，而在于实际的效益，下述国外相关具体制度可以实证。^⑥

1. 英国方面，国家不直接监管互联网内容，当然也无专门立法。互联网规制主要依靠接受度最高、覆盖最广的互联网行业自律规范，这也是全球第一部关于互联网内容监管的行业自治规范：《R3 安全网络》。^⑦它由三家民间组织起草，于1996年颁行。该规范与检查合法内容或言论自由无关，只处理社会通过民主程序认为在法律上不可接受的材料与活动，关注的核心是犯罪，并不处理合法却可

^① 参见林来梵：《法治的个别化》，载《环球法律评论》2014年第1期，第24页。

^② 参见[美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，史晋川等译，格致出版社2012年版，第202—205页。

^③ 参见上书，第74—79页。

^④ 参见[英]罗纳德·哈里·科斯、王宁：《变革中国——市场经济的中国之路》，徐尧、李哲民译，中信出版社2013年版，第27—28页。

^⑤ 参见柯华庆、刘荣：《论共同自由》，上海三联书店2014年版，第58页。

^⑥ 除下述所引文献，还见前引张楚主编书，第211—212页，王敬波撰；刘兵文，第23—41页；邓丽岩书，第202—214页。

^⑦ 3R指Rating, Reporting, Responsibility, See R3 Safety-Net, *Massachusetts Institute of Technology*: <http://www.mit.edu/activities/safe/www/safe/labeling/r3.htm>, 最后访问时间：2017年9月29日。

能冒犯的(offensive)内容(第八条),重点针对并旨在清除的内容是儿童色情(第三条)。措施主要有三方面:分级认定、举报告发、承担责任(第十二条)。

2. 美国方面,互联网行业自治的依据有计算机伦理协会(Association of Computing Machinery)制定的“十诫”^①。而上世纪九十年代末,国会试图干预互联网言论的《传播文明法》(CDA)^②和《儿童网上保护法》(COPA)^③先后被判定违宪。911事件后,《爱国者法》、^④《国土安全法》也只是加强对互联网中个人隐私的监测,并未制定特别规定限制言论,也未见美国顶级法学期刊有文章因此主张限制互联网和言论。美国政府在2011年首份《网络空间国际战略》中声明:

国家不得也不应在信息流动自由和网络安全间作出选择。网络安全最佳处理是对网络运行影响最小化,使其充满活力、恰当的运行。这些手段确保系统没有摧残创新,没有压制表达或结社自由,也没有阻碍全球性的相互操作。相反,我们看到其他路径——例如国家级过滤器和防火墙——只是提供了一个安全的假象,却阻碍了互联网作为开放、相互操作、安全与可靠的交流媒介的效用和成长。^⑤

3. 法国方面,互联网理事会是其国内互联网独立负责自我调节和协调的唯一机构。它由互联网行业成员设立,职能主要是执行1997年的《互联网宪章(草案)》^⑥。该草案将言论自由与获取信息权并列(第八项),意味着这比传统的言论自由更广泛和重要。对明显违法的内容和行为,理事会采取不告不理和协商的原则,在收到第三人对此抗议后,先敦促行为人采取补救措施或陈述其意见。除合法的强制外,理事会应当及时公开处理意见。如果依该草案认定内容和行为明显违法,应当通知行为人或网络平台,建议其修改、清除或终止内容和行为;对方若拒不听从,理事会将在期限届满后通知技术提供者处理(第五项)。《环球时报》曾据法国《论坛报》报道:法国政府2013年下半年因言论敏感共306次请求Twitter获取146个账户的信息,35%的请求获得Twitter处理并删除了133篇

^① See J. P. Bowen, M. G. Hinchey, *Ten Commandments Ten Years On: Lessons for ASM, B, Z and VSR-net*, Lecture Notes in Computer Science, Vol. 5115, 2009.

^② Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997)

^③ Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 542 U.S. 656 (2004)

^④ 其中条款每四年须重新授权续期,否则将因届满失效。最重要也最具争议的 section 215 已于 2015 年 6 月 1 日失效,自由法案紧随通过,届满条款大部分恢复并延续到 2019 年;但国家安全局(NSA)不能继续扩大通话数据收集,须通过法院许可获取相关信息。我国未见相关研究,对《爱国者法》非公民待遇的批评,参见[英]汤姆·宾汉姆:《法治》,毛国权译,中国政法大学出版社 2012 年版,第 201—202 页。

^⑤ *International Strategy for Cyberspace*, p. 5.

Obamawhitehouse: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf#search=%27International+Strategy+for+Cyberspace%27, 最后访问时间: 2017 年 9 月 29 日。

^⑥ 参见《法国〈互联网宪章〉(草案)》,载中国信息安全法律网:

<http://www.infseclaw.net/news/html/?977.html>, 最后访问时间: 2017 年 9 月 29 日。

Twitter 内容，删除请求占总数的 87%，全球排名第一。^①实际上，法国只是在能正常使用 Twitter 的国家中排名第一，政府也不是命令企业删除，而是政府、法院等通过向 Twitter 举报，禁止法国 IP 访问那些内容。^②

4. 联合国方面，推动以上法治发达国家对互联网的规制成为全球在这一领域的趋势。联合国于 2003 年 12 月在日内瓦召开信息社会世界高峰会议(W SIS)，第一次在联合国的高度全面、细致、深入探讨和协商互联网规制。以美国为代表的发达国家主张互联网规制仅限于互联网名称与数字地址分配机构(ICANN)的“技术协调”工作，应当继续坚持由私营部门主导；以中国为代表的发展中国家则主张规制不仅限于前者所提，需要更多政府介入；而民间团体主张应当由非集中化的各方参与管理，反对由 ICANN 垄断。最终虽达成《日内瓦原则宣言》和《日内瓦行动计划》，互联网规制的具体定义、其中公共政策的范畴和权益相关者的作用等实质性问题并未达成一致。联合国于 2005 年 11 月又召开 WSIS 第二阶段会议达成《信息社会突尼斯议程》，这代表着互联网作为信息社会的基础设施，已经发展为面向全人类的公共设施；对互联网规制的定义、主要方式和目的，与前述发达国家和民间团体的主张相近。联合国人权理事会于 2017 年 8 月通过《互联网上推动、保护及享有人权》进一步强调，人们在网上享有与网下相同的权利，国家应当克制、停止对阻止、干预互联网信息传播，中俄提出修正案以弱化其中措词均被提案国否决。

综上可见这些规制迥异于我国的特质：在主体方面，互联网平台是直接和主要的规制者，国家则像设计师而非建筑工，只做顶层设计或宏观调控。在行为方面，法律限制的对象范围较小，只针对某些侵犯公民合法权益和危害国家安全的犯罪，私人协议、行业规范限制的范围较大，却远远弱于法律限制；这种行业自治基于平等主体之间达成协议或制定规范，优先采取柔性措施；国家像守门员而非前锋，以司法的态度消极地等候前来寻求最终法律救济之人，只在处理某些犯罪时才积极出手；其目的侧重保障个体，维护公共利益最终是为了更好保障个人权利。

^① 《法国成全球“删帖冠军” 推特称其管制最严厉》，载环球网：<http://tech.huanqiu.com/internet/2014-02/4815710.html>，最后访问于 2017 年 9 月 29 日。

^② Transparency report, Twitter:<https://transparency.twitter.com/removal-requests/2013/jul-dec>，最后访问于 2017 年 9 月 29 日。

（二）发展我国探索的理论及制度

如果我国要在互联网言论行政规制领域建立真正的行业自治，基于国家、企业和个人共同协作是更为可行的，因为我国已有不少在理论与制度方面相关的探索。在理论方面，有论者以完全信息的博弈模型对政府、个人与第三方机构的四种组合做成本与收益分析，证明最佳组合是自上而下加上第三方规制。^①刘莘老师提倡德国公共服务理论中的辅助性原则，主张政府仅在个人、社会或下级部门无法自行处理时才提供帮助；^②张力老师则提倡从命令—控制模式向助推机制转变，后者强制性弱而干预性强。^③“我国改革开放的一个维度”，解志勇老师认为“就是逐渐将能够由市场调节的事务交给市场调节、将能够由社会自治的事务交给社会管理、将能够由公民个人承担成本的事务交给个人选择。”^④这从根本上还可以说是实现共产主义社会的必由之路——国家消亡，^⑤新的社会基于共同协作关系自治，党的十八届三中全会将市场作用从“基础性”修改为“在资源配置中起决定性作用”正是向此迈进。

在制度方面，从2005年最高法院《人民法院第二个五年纲要》首次在官方文件提出“多元纠纷解决机制”，到2013年中央提出要在人大立法和审判方面促进“有序参与”，再到《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》要求“推进协商民主广泛多层制度化发展”，这都充分表明互联网言论行政规制既应当也可以发展为国家、企业和个人共同协作。而网信办、互联网平台可发挥科技、言论优势率先转变，进而推动行政权整体转变。^⑥实在法上，国家支持互联网平台在诸多规制方面进行合作，^⑦甚至开始赋予用户部分互联网平台的权力。^⑧

^① 详见前引刘兵文，第74—92页。

^② 参见刘莘、张迎涛：《辅助性原则与中国行政体制改革》，载《行政法学研究》2006年第4期，第一、二章。

^③ 参见张力：《迈向新规制：助推的兴起与行政法面临的双重挑战》，载《行政法学研究》2018年第3期，第92页。

^④ 解志勇等：《法治十问》，人民出版社2017年版，第155页。

^⑤ 相似观点，参见前引田飞龙文，第74页。

^⑥ 例如我国当前兴建智慧城市，详见[澳]霍博思(M. Parasol)：《论“智慧城市”与中国法治》，肖威译，载公丕祥主编：《区域治理与法治发展》，法律出版社2017年版。

^⑦ 参见《网络安全法》第二十九条。

^⑧ 2017年9月，《互联网群组信息服务管理规定》第九条规定，互联网群组建立者、管理者应当依据法律、法规，和用户协议、平台公约，管理群内发布的信息。2018年月，新浪微博甚至尝试授权部分最具影响的用户可以禁止其他用户使用评论功能三天。参见《发微博要小心了！被博主删评并拉黑将全站禁评3天》，载腾讯网：<http://sh.qq.com/a/20181002/003210.htm>，最后访问时间：2019年1月9日。

对于前述互联网平台互相规制的两难困境，唯有行业自治才能破解：行业协会既有互联网平台的技术和设备，又是与之无直接利害关系的第三方。新浪微博的社区委员会做了较为成功的尝试：委员会由普通委员会与专家委员会组成，后者从前者中晋升；前者主要处理涉及个人权益的纠纷，后者主要处理社会谣言。^①据微博事务部产品中心工作者介绍，委员会 2013 年暑期由两万多名用户组成，平台随机抽人以投票裁判；之前每天仅谣言举报约两千起，当时已降至约五百起。^②后来该委员会人数萎缩，规则未能与时俱进，处理效果也大不如前；问题不在其自身，而在于网信办行政规制强化使得委员会无法发展为法定救济途径，反而受到更多行政和政治的干预。但相似的尝试仍在继续，知乎已将部分举报交由部分用户直接处理，即所谓“众裁”。^③反言之，电商平台自治度低于前述委员会和“众裁”，并未由于处理^④常有争议而衰落，因其自治很少受到不当干预。

因此，互联网平台可基于与用户的协议，像前述陪审制那样广泛吸收用户监督和参与平台对互联网言论规制。在此基础上，各互联网平台自下而上依次建立从地方到全国的互联网行业自治的规范与组织。国家对这些制度建立做事前审查，对制度实施做事后监督；一方面将这些制度法定化，另一方面保障这些制度不受其他权力的不当干预。这种基于国家、企业和公民共同协作的互联网行业自治可促成网信办、互联网平台对互联网言论行政规制在主体和方式上从单一转向多元，^⑤进而从形式法治转向实质法治。这正合习总书记 2016 年 4 月 19 日在网络安全和信息化工作座谈会上精辟的论断：“网络安全为人民，网络安全靠人民。”

^① 详见 2014 年《新浪微博社区委员会制度（试行）》。

^② 参见前引李小宇文，第 139 页。

^③ 参见《知乎 APP6.0 上线新增“众裁”功能》，载光明网：http://it.gmw.cn/2019-06/11/content_32910464.htm，最后访问时间：2019 年 1 月 9 日。

^④ 这被称为在线纠纷解决机制(ODR)，我国学界对此类互联网自治研究较多，最早也最具代表性的是徐继强：《在线纠纷解决机制(ODR)的兴起与我国的应对》，载《甘肃政法学院学报》2001 年 4 期。

^⑤ 参见陶林：《服务型政府视角下的政府社会治理法治化研究》，河海大学出版社 2016 年版，第 116—117 页。

结论

研究至此，对网信办、互联网为代表的我国互联网言论行政规制的特性可以得出总体性认识：在主体方面，网信办、互联网平台是我国当前对互联网言论行政规制领域最重要的规制主体，网信办已成为行政机关，互联网平台则有公务组织的职权；网信办监督、检查互联网平台，二者更像网信办上下级之间的关系，而互联网平台之间则像网信办与其他行政机关的关系。在行为方面，主要以行政行为对外规制相对人，辅以内部行政管理处理规制主体之间职权关系；行为目的以国家安全、公共秩序为绝对的最高价值，方式从早先偏重事后惩戒发展为加强事前预防和事中控制，基本是刚性的具体行政行为，负担性较重，以科技为手段，以强制力为保障，对互联网全面积极地干预，追求当前的实效。

王人博老师指出：“当代中国法治是一种政治的约束下的法治，也是一种历史精神笼罩下的法治。”^①一方面，我国当前对互联网言论规制有其现实的正当性与必要性：由于互联网及其规制起步晚，我国面临国际复杂的局势和巨大的压力，不能苛求在短期内达到法治发达国家的规制水平；当前我国处于对西方和自身双重超越的关键阶段，互联网言论必需国家有力规制，正如中国特色的社会主义市场经济不能像西方市场经济那样。另一方面，国家应当正视在理论运用和制度实施中存在的问题：党的十九大报告对我国社会主要矛盾作出新的界定，表现或转译到互联网言论行政规制就是传统权力与新兴技术、公众需求之间的矛盾；这些需求不是“新型权利”，在总体上“不过是在实体社会行使受阻的言论自由权和公民监督权”。^②片面强化和集中权力未必提高实际效益，反而会使风险集于其身，激化权力内部和外部的各种矛盾。规制互联网言论犹如治水，不能只顾着堵，还要善于疏。为此，本文对应相关问题提出了具体的完善路径，希求提高网信办、互联网平台对互联网言论行政规制的合法性与合理性，进而推动行政规制整体迈向公民参与的最高阶梯——完全参与型。

^① 同前引王人博主编书，序言第4页。对中西法治历史比较的宏观研究，可见王人博：《法的中国性》，广西师范大学出版社2014年版；王人博：《中国的近代性：1840—1919》，广西师范大学出版社2015年版；王建芹：《法治的语境：西方法文明的内生机制与文化遗产》，中国政法大学出版社2017年版。

^② 参见前引田飞龙文，第73页。互联网言论早期的政治和社会影响，参见前引李小宇文，第127页。

本文粗浅的研究行将结束，网信办、互联网平台对互联网言论行政规制研究仍有待更进一步。行政法学不能仅凭一己之力解决其中所有问题，还需要包括其他法学在内的各学科提供更充足的智力支持和精神动力，需要国家、企业和公民的共同协作，而这些都需要更自由和平等的互联网言论环境。

参考文献

(1)著作类

- [1] 中央编译局编译：《马克思恩格斯全集》第三卷，人民出版社 1960 年版。
- [2] 《毛泽东选集》第五卷，人民出版社 1977 年版。
- [3] 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1988 年版。
- [4] 罗豪才主编：《中国司法审查制度》，北京大学出版 1993 年版。
- [5] 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 1996 年版。
- [6] 王万华：《行政程序法研究》，中国法制出版社 2000 年版。
- [7] 张树义：《变革与重构：改革背景下的中国行政法理念》，中国政法大学出版社 2002 年版。
- [8] 张树义：《追寻政治理性——转型中国的思考》，中国政法大学出版社 2013 年版。
- [9] 张楚主编：《网络法学》，高等教育出版社 2003 年版。
- [10] 何兵：《利害的分配：我们身边的法律》，上海三联书店 2005 年版。
- [11] 何兵主编：《法治变革中国》，中国计划出版社 2015 年版。
- [12] 朱维究、王成栋主编：《一般行政法原理》，高等教育出版社 2005 年版。
- [13] 王连昌、马怀德主编：《行政法学》第三版，中国政法大学出版社 2007 年版。
- [14] 马安生：《行政行为研究——宪政下的行政行为基本理论》，山东人民出版社 2008 年版。
- [15] 戚建刚：《法治国家架构下的行政紧急权力》，北京大学出版社 2008 年版。
- [16] 闫尔宝：《行政行为的性质界定与实务》，法律出版社 2010 年版。
- [17] 夏征农、陈至立主编：《辞海》上卷，上海辞书出版社 2010 年版。
- [18] 张锋、杨建峰主编：《行政强制法释论》，中国法制出版社 2011 年版。
- [19] 莫于川等：《柔性行政方式法治化研究：从建设法治政府、服务型政府的视角》，厦门大学出版社 2011 年版。
- [20] 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》第五版，北京大学出版社 2011 年版。
- [21] 王敬波：《法治政府要论》，中国政法大学出版社 2013 年版。
- [22] 王青斌：《行政复议制度的变革与重构》，中国政法大学出版社 2013 年。
- [23] 胡建淼：《行政强制法论：〈基于中华人民共和国行政强制法〉》，法律出版社 2014 年版。
- [24] 何明升等：《中国网络文化考察报告》，中国社会科学出版社 2014 年版。

-
- [25]柯华庆、刘荣：《论共同自由》，上海三联书店 2014 年版。
- [26]王人博：《中国的近代性：1840—1919》，广西师范大学出版社 2015 年版。
- [27]张力：《行政法的自治范式研究：借助美国地方治理框架的分析》，社会科学文献出版社 2015 年版。
- [28]中国政法大学法治政府研究院编：《中国法治政府评估报告(2016)》，社会科学文献出版社 2016 年版。
- [29]王人博主编：《中国特色社会主义法治理论研究》，中国政法大学出版社 2016 年版。
- [30]徐汉明主编：《网络安全立法研究》，法律出版社 2016 年版。
- [31]邓丽岩：《网络民意表达的行政法管制》，法律出版社 2016 年版。
- [32]解志勇等：《法治十问》，人民出版社 2017 年版。
- [33]王建芹：《法治的语境：西方法文明的内生机制与文化遗产》，中国政法大学出版社 2017 年版。
- [34]蔡小雪审定、殷清利主编：《最新行政审判实务问答》，法律出版社 2017 年版。
- [35][日]米丸恒治：《私人行政——法的统制的比较研究》，洪英、王丹红、凌维慈译，中国人民大学出版社 2010 年版。
- [36][日]原田尚彦：《诉的利益》，石龙潭译，中国政法大学出版社 2014 年版。
- [37][日]田村悦一：《自由裁量及其界限》，李哲范译，中国政法大学出版社 2016 年版。
- [38][美]戴维斯：《裁量正义——一项初步的研究》，毕洪海译，商务印书馆 2009 年版。
- [39][美]考特、尤伦：《法和经济学》，史晋川等译，格致出版社 2012 年版。
- [40][美]孔飞力：《叫魂：1768 年中国妖术大恐慌》，陈兼、刘昶译，生活·读书·新知三联书店 2014 年版。
- [41][英]哈洛、罗林斯：《法律与行政》上卷，杨伟东等译，商务印书馆 2004 年版。
- [42][英]宾汉姆：《法治》，毛国权译，中国政法大学出版社 2012 年版。
- [43][英]科斯、王宁：《变革中国——市场经济的中国之路》，徐尧、李哲民译，中信出版社 2013 年版。
- [44][法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 2003 年版。
- [45][德]考夫曼：《后现代法哲学——告别演讲》，米健译，法律出版社 2000 年版。
- [46][德]迈耶：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆 2002 年版。
- [47][德]哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，北京三联书店 2014 年版。
- [48][德]施米特：《政治的神学》，刘宗坤等译，上海人民出版社 2015 年版。
- [49][德]施塔姆勒：《正义法的理论》，夏彦才译，商务印书馆 2016 年版。
- [50][西]加赛特：《大众的反叛》，刘训练、佟德志译，广东人民出版社 2012 年版。
- [51]M. A. Lemley et al. ,*Software and internet law*,4th ed. ,New York:Wolters Kluwer

Law&Business,2011.

[52] G. Austin, *Cyber Policy in China*, Cambridge: Polity Press, 2014.

(2) 期刊论文类

- [1] 苏力:《二十世纪中国的现代化和法治》,载《法学研究》1998年第1期。
- [2] 张树义:《论行政主体》,载《政法论坛》2000年第4期。
- [3] 薛刚凌:《行政主体之再思考》,载《中国法学》2001年第2期。
- [4] 徐继强:《在线纠纷解决机制(ODR)的兴起与我国的应对》,载《甘肃政法学院学报》2001年4期。
- [5] 刘莘、张迎涛:《辅助性原则与中国行政体制改革》,载《行政法学研究》2006年第4期。
- [6] 王成栋:《行政法律关系基本理论问题研究》,载《政法论坛》2001年第6期。
- [7] 赵汀阳:《最好国家或者不可能的国家》,载《世界哲学》2008年第1期。
- [8] 王天华:《行政裁量与判断过程审查方式》,载《清华法学》2009年第3期。
- [9] 伍德志:《论法学学术批判的三个有效性维度》,载《法学论坛》2011年第6期。
- [10] 江利红:《以行政过程为中心重构行政法学理论体系》,载《法学》2012年第3期。
- [11] 王天华:《国家法人说的兴衰及其法学遗产》,载《法学研究》2012年第5期。
- [12] 陈纯柱、韩兵:《我国网络言论自由的规制研究》,载《山东社会科学》2013年第5期。
- [13] 林来梵:《法治的个别化》,载《环球法律评论》2014年第1期。
- [14] 陈培永:《从规训社会到控制社会——内格里、哈特对福柯、德勒兹社会形态学说的马克思式重构》,载《马克思主义与现实》2014年第6期。
- [15] 田飞龙:《网络时代的治理现代化:技术、管制与民主》,载《苏州大学学报》2015年第1期。
- [16] 赵宏:《法律关系取代行政行为的可能与困局》,载《法学家》2015年第3期。
- [17] 张千帆:《刑法适用应遵循宪法的基本精神——以“寻衅滋事”的司法解释为例》,载《法学》2015年第4期。
- [18] 关保英:《行政主体法外设定行政权力研究》,载《当代法学》2016年第6期。
- [19] 翟国强:《中国语境下的“宪法实施”:一项概念史的考察》,载《中国法学》2016年第2期。
- [20] 湛中乐、黄宇骁:《再论学术自由:规范依据、消极权利与积极义务》,载《法制与社会发展》2017年第4期。

-
- [21]张涛：《我国网络表演直播中政府规制机制初探》，载《行政与法》2017年第5期。
- [22]《11.2亿用户中国移动互联网用户量激增》，载《计算机应用文摘》2017年第8期。
- [23]张力：《迈向新规制：助推的兴起与行政法面临的双重挑战》，载《行政法学研究》2018年第3期。
- [24]朱新力、李芹：《行政约谈的功能定位与制度建构》，载《国家行政学院学报》2018年第4期。
- [25]马颜昕：《自动化行政的分级与法律控制变革》，载《行政法学研究》2019年第1期。
- [26]杨仕兵、张闯玉：《完善网络言论失范行为法律规制的思考——基于43个“网络辱警”案件的实证分析》，载《怀化学院学报》2019年第2期。
- [27]柯卫、汪振庭：《我国网络言论的法律规制》，载《山东社会科学》2019年第3期。
- [28]S. R. Arnstein, A Ladder of Citizen Participation, *JAIP*, Vol. 35, No. 4, 1969.
- [29]C. R. Hughes, Xu Wu: Chinese Cyber Nationalism: Evolution, Characteristics and Implications, *International Journal of Communication*, Vol. 1, 2007.
- [30]J. P. Bowen, M. G. Hinchey, *Ten Commandments Ten Years On: Lessons for ASM, B, Z and VSR-net*, Lecture Notes in Computer Science, Vol. 5115, 2009.
- [31]D. Bamman, B. O'Connor, N. A. Smith, Censorship and Deletion Practices in Chinese Social Media, *First Monday*, Vol. 17, No. 3, 2012.
- [32]G. Bolsover, P. Howard, Chinese computational propaganda: automation, algorithms and the manipulation of information about Chinese politics on Twitter and Weibo, *Information, Communication & Society*, 2018.
- [33]C. Jones, adviser to the king: experts, rationalization, and legitimacy, *World Politics*, Vol. 71, No. 1 2019.

(3)论文集

- [1] 应松年、马怀德主编：《当代中国行政法的源流：王名扬教授九十华诞贺寿文集》，中国法制出版社2006年版。
- [2] 孙立尧：《互联网监管约谈的性质及其法律规制——从“约谈十条”谈起》，载刘大炜、陈维厚主编：《蓟门法学》第五辑，中国法制出版社2016年版。

(4)学位论文类

- [1] 刘兵：《关于中国互联网内容管制理论研究》，北京邮电大学 2007 年博士学位论文。
- [2] 杨晓玲：《行政登记研究》，中国政法大学 2009 年博士学位论文
- [3] 李小宇：《中国互联网内容监管机制研究》，武汉大学 2014 年博士学位论文。
- [4] 杨乐：《微博公共领域社会规则的构建研究》，2014 年中国政法大学博士学位论文。
- [5] 李源：《互联网中的言论自由及其限度——以微博言论为例的案例分析》，西南政法大学 2014 年硕士学位论文。
- [6] 赵锁成：《论网络空间中言论自由的边界——基于陈平福案和秦火火案的思考》，兰州大学 2014 年硕士学位论文。

(5)网址及其他

- [1] 《温家宝：知屋漏者在宇下，知政失者在草野》，载人民网：
<http://tv.people.com.cn/GB/61600/11041146.html>
- [2] 《北京网信办：新浪微博未尽到义务 热搜等版块暂时下线一周》，载人民网：
<http://politics.people.com.cn/n1/2018/0127/c1001-29790755.html>
- [3] 《网络治理不能一封了之》，载新华网：http://news.xinhuanet.com/newmedia/2016-04/26/c_135312478.htm
- [4] 《北京网信办遏制追星炒作 一批“知名”》，载新华网：
http://news.xinhuanet.com/legal/2017-06/07/c_1121104271.htm
- [5] 《习近平说网信精神：知屋漏者在宇下，知政失者在草野》，载央广网：
http://news.cnr.cn/native/gd/20170417/t20170417_523711677.shtml
- [6] 《国办通知设立国家互联网信息办公室 王晨任主任》，载国务院网：
http://www.gov.cn/rsrm/2011-05/04/content_1857301.htm
- [7] 《国家网信办等三部门组成联合检查组 大力整治网络直播乱象》，载中国网信网：http://www.cac.gov.cn/2016-12/30/c_1120224139.htm
- [8] 《腾讯微信、新浪微博、百度贴吧涉嫌违反〈网络安全法〉被立案调查》，载中国网信网：http://www.cac.gov.cn/2017-08/11/c_1121467425.htm
- [9] 《第 42 次〈中国互联网络发展状况统计报告〉（全文）》，载中国网信网：
http://www.cac.gov.cn/2018-08/20/c_1123296882.htm
- [10] 《法国〈互联网络宪章〉（草案）》，载中国信息安全法律网：
<http://www.infseclaw.net/news/html/?977.html>
- [11] 《网警提醒：微信进行系统维护 本月不能修改个人资料》，载胶东在线：
<http://www.jiaodong.net/ytgaw/system/2017/10/20/013532951.shtml>

-
- [12] 《法国成全球“删帖冠军” 推特称其管制最严厉》，载环球网：
<http://tech.huanqiu.com/internet/2014-02/4815710.html>
- [13] 《国信办：“何兵” 微博账号两次转发谣言被暂停》，载凤凰网：
http://news.ifeng.com/mainland/detail_2013_05/10/25147952_0.shtml
- [14] 《男同社交软件 ZANK 等 18 家直播平台被封 直播涉黄乱象仍在？》，载凤凰网：
http://tech.ifeng.com/a/20170417/44574631_0.shtml
- [15] 《国家网信办：不允许任志强等“换马甲还魂”》，载网易网：
<http://news.163.com/16/0229/05/BGVH191700014SEH.html>
- [16] 《知乎 App 被下架七天：因传播违规信息 一周后恢复》，载网易网：
<http://digi.163.com/18/0302/17/DBTM0U0B001680N8.html>
- [17] 《微信 5 月活跃用户达 9.38 亿人 远超 QQ 与微博》，载搜狐网：
http://www.sohu.com/a/145281641_223764
- [18] 唐青林、李舒、杨巍：《意义重大！最高法院：国有企业的利益不属于国家利益，不需要特别保护》，载搜狐网：http://www.sohu.com/a/245151075_398113
- [19] 《QQ/微信/微博开启系统维护：昵称头像等资料无法修改》，载新浪网：
<https://tech.sina.com.cn/i/2018-02-25/doc-ifyrwsqi1284408.shtml>
- [20] 王人博：《西方的公法文明与中国的宪政乡愁》，载爱思想网：
<http://www.aisixiang.com/data/54541.html>
- [21] 郑永年：《修宪是深化改革体现党政一体思路》，载联合早报网：
<http://www.zaobao.com/news/china/story20180312-841907>
- [22] 《〈南方周末〉介绍 济南崛起成互联网审核之都》，载联合早报网：
<http://www.zaobao.com/special/report/politic/cnpol/story20190423-950713>
- [23] R3 Safety-Net ,Massachusetts Institute of Technology:
<http://www.mit.edu/activities/safe/www/safe/labeling/r3.htm>
- [24] International Strategy for Cyberspace.Obamawhitehouse:
https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf#search=%27International+Strategy+for+Cyberspace%27
- [25] Transparency report, Twitter:<https://transparency.twitter.com/removal-requests/2013/jul-dec>
- [26] 张翔：《检查公民通信是谁的权力？——小议网络安全法二审稿第 46 条》，载《法治周末》2016 年 8 月 31 日。
- [27] 朱新力：《互联网法院这一年：线上司法展现出巨大发展空间》，载《人民日报》2019 年 2 月 1 日第 9 版。
- [28][意]阿甘本：《从法治国到安全国》，孙健译，载《世界报》2015 年 12 月 23 日。